

BERTHOLD RICHTER

**Die Legitimationsfunktion der Wertpapiere
bei der Ausübung der verbrieften Forderung**

Münster 1963

Die Legitimationsfunktion der Wertpapiere bei der Ausübung der verbrieften Forderung

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
BERTHOLD RICHTER
aus Berlin-Charlottenburg

1964



1. Berichterstatter: Prof. Dr. FIKENTSCHER

2. Berichterstatter: Prof. Dr. WESTERMANN

Dekan: Prof. Dr. FIKENTSCHER

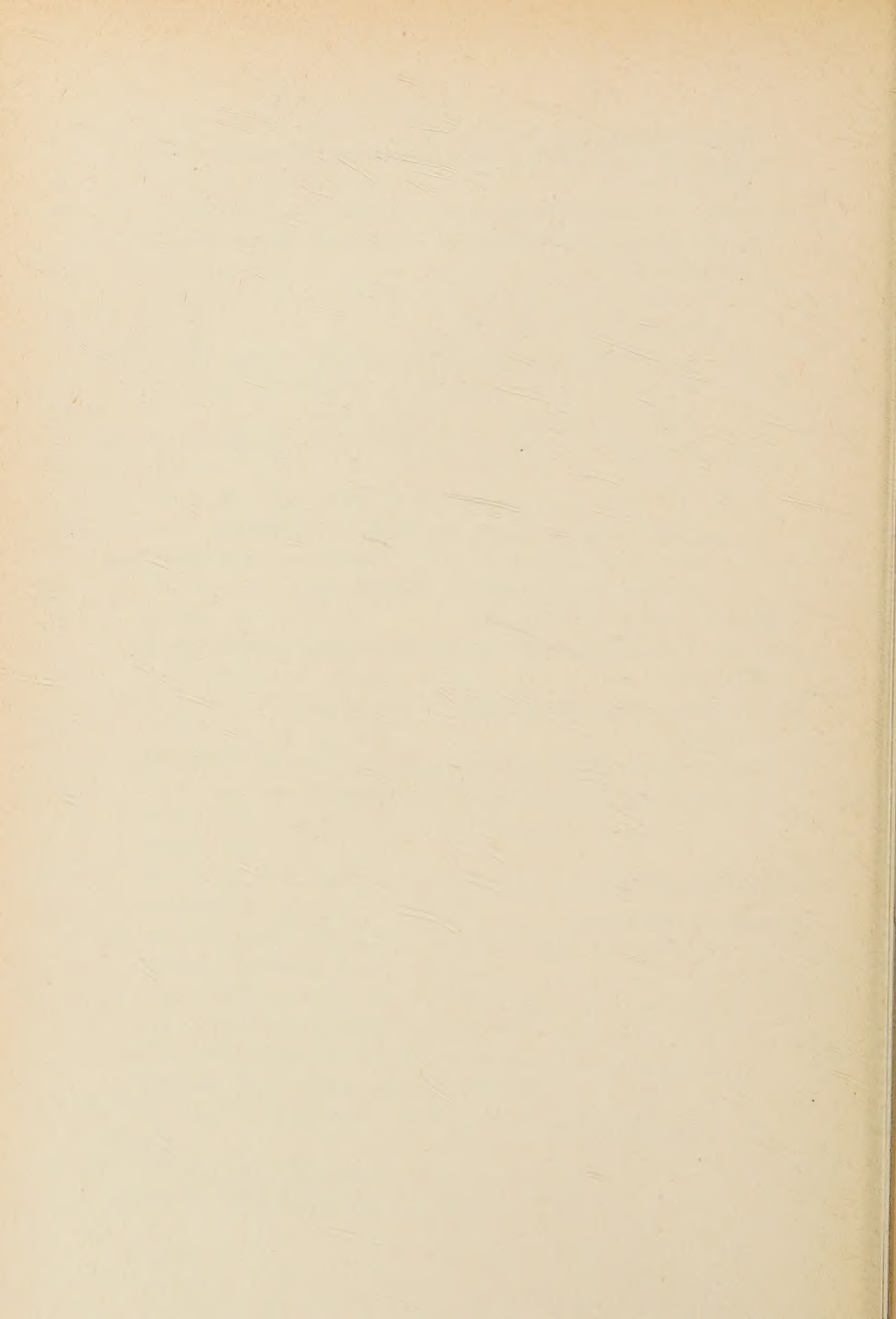
Tag der mündlichen Prüfung: 20. 12. 1963

INHALTSÜBERSICHT

§ 1 Einleitung	1
A. Fragestellung der Arbeit	1
B. Abgrenzung der Arbeit	2
C. Übersicht über den Gedankengang	2
D. Klärung der Begriffe	4
§ 2 Der Wechsel als Beispiel für die technischen Orderpapiere	7
A. Das Wesen des Wechsels, insbesondere die Entstehung der Wechselverbindlichkeit und der Erwerb des Gläubigerrechts	7
B. Die Legitimationsfunktion des Wechsels	11
I. Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers	12
1. Pflicht des Gläubigers zur Legitimationsführung anhand der Urkunde	12
a. Erfordernisse der Legitimationsführung anhand der Urkunde	13
aa. Der Gläubiger muß den Wechsel "in Händen haben"	13
bb. Der Gläubiger muß durch die Schrift auf der Urkunde ausgewiesen sein	14
b. Wirkungen der Legitimationsführung anhand der Urkunde	15
aa. Rechtsschein der Rechtszuständigkeit	15
bb. Rechtsschein der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit	17
2. Recht des Schuldners zur Legitimationsprüfung außerhalb der Urkunde	19
a. Zur Prüfung der Identität des Ansprechers	19
b. Zur Prüfung der Vertretungsbefugnis	20
c. Zur Prüfung der bürgerlichrechtlichen Rechtsnachfolge	20
II. Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners	21
1. Eine Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners besteht nicht, solange die Wechselschuld nicht fällig ist	21
2. Der Schuldner muß die formelle Legitimation des Ansprechers prüfen	23
3. Dem Schuldner darf bei der Zahlung weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen	24
a. Die Bedeutung des Begriffs "Arglist"	25

b. Die Bedeutung des Begriffs "grobe Fahrlässigkeit"	26
4. Durch die Redlichkeit des Schuldners können folgende Mängel geheilt werden	27
a. Der Mangel des Gläubigerrechts	27
b. Der Mangel der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit	28
5. Folgende Mängel können grundsätzlich nicht geheilt werden	29
a. Der Mangel der Identität	30
b. Der Mangel der Vertretungsbefugnis für den legitimierten Gläubiger	31
c. Der Mangel der bürgerlichen Rechtsnachfolge	31
§ 3 Die Schuldverschreibung auf den Inhaber als Beispiel für die Inhaberpapiere	33
A. Das Wesen der Inhaberschuldverschreibung	33
B. Die Legitimationsfunktion der Inhaberschuldverschreibung	35
I. Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers	36
1. Pflicht des Gläubigers zur Legitimationsführung anhand der Urkunde	36
a. Der Begriff der "Innehabung" des Papiers	37
b. Rechtsschein zugunsten des Inhabers	38
2. Kein Recht des Schuldners zur Legitimationsprüfung außerhalb der Urkunde	40
II. Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners	41
1. Eine Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners besteht nicht, solange die verbriefte Forderung nicht fällig ist	41
2. Der Schuldner muß die formelle Legitimation des Ansprechers prüfen	42
3. Der Schuldner ist nicht verpflichtet, sich die Urkunde aushändigen zu lassen	43
4. Dem Schuldner darf bei der Zahlung weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen	44
5. Durch die Redlichkeit des Schuldners können bei der Zahlung alle Mängel geheilt werden	49
§ 4 Das Sparbuch im Vergleich zu den Order- und Inhaberpapieren	52
A. Rechtsnatur des Sparbuchs	52
B. Legitimationsfunktion des Sparbuchs	54

I. Legitimationsfunktion des Sparbuchs zugunsten des Gläubigers	55
II. Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners	58
1. Bei dem als einfaches Rektapapier ausgestellten Sparbuch	58
2. Bei dem als qualifiziertes Rektapapier ausgestellten Sparbuch	63
a. Eine Legitimationsfunktion zugunsten der Sparkasse besteht nicht, solange die verbrieftete Forderung nicht fällig ist	63
b. Die Sparkasse muß die formelle Legitimation des Ansprechers prüfen	66
c. Die Sparkasse darf weder vorsätzlich noch grob fahrlässig an einen Unberechtigten zahlen	67
d. Durch die Redlichkeit der Sparkasse können bei der Zahlung alle Mängel geheilt werden	69
§ 5 Ergebnis der Untersuchungen	71
A. Keine einheitliche Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers	71
B. Keine einheitliche Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners	72
C. Übereinstimmung hinsichtlich des Versagens der Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners	73
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	X



LITERATURVERZEICHNIS

- Achilles-Greif: BGB, 21. Auflage, Berlin 1958
- Adler, Karl: Studien zur Lehre von den Wertpapieren und dem Wechsel, in GrünhutsZ. Bd. 26 (1899), S. 19 ff
- Affolter: Zur Theorie des Inhaberpapiers und Wechsels, in ZHR Bd. 37 (1890), S. 469 ff
- Bachmann, Franz: Vertrauensschutz im Recht der Wertpapiere, Dissertation Köln 1931
- Bacmeister, Georg: Recht der Wertpapiere im allgemeinen (Kurzgefaßte Darstellung), Mannheim, Berlin, Leipzig 1924
- Baumbach-Hefermehl: Wechselgesetz und Scheckgesetz mit Nebengesetzen, 6. Auflage, bearb. von Wolfgang Hefermehl, München, Berlin 1959
- Bernstein, Wilhelm: Vorlesungen über das deutsche Wechselrecht, Tübingen 1909
- Brütt, Lorenz: Die abstrakte Forderung nach dem deutschen Reichsrecht, Berlin 1908
- Brunner, Heinrich: Die Wertpapiere, in Endemanns Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. II, S. 140 ff, Leipzig 1882
- von Caemmerer, Ernst: Internationale Rechtsprechung zum Genfer einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht (Bearbeiter: Malte v. Bargen, Günther Späth), Berlin, Tübingen 1954
- Carlin: Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere, in ZHR Bd. 36 (1889), S. 6 ff
- Cosack, Konrad: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts Bd. II, 6. Auflage, Jena 1913
- Crome, Carl: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. II (Recht der Schuldverhältnisse) 2. Hälfte, Tübingen, Leipzig 1902
- Dernburg, Heinrich: Das Bürgerliche Recht Bd. II (Die Schuldverhältnisse), 3. Auflage, Halle a. S. 1905
- Dörig, Hugo: Die Mobilisierung von Schuldanerkennungen. Beitrag zur Lehre der Inhaber- und Orderpapiere, Aarau 1947 (Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, N. F. Heft 128)
- Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung von Heinrich Lehmann, Tübingen 1958
- Erman, Walter: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, Münster 1958

- Esser, Josef: Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil,
2. Auflage, Karlsruhe 1960
- Flume, Werner: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 20. 11. 1958 betr.
die Legitimationswirkung des Sparkassenbuches, in JR 1959,
S. 538 ff
- Flume, Werner: Anmerkung zum Urteil des OLG-Hamm v. 18. 11. 1960
betr. die Legitimationswirkung des Sparkassenbuches, in DB 1961,
S. 337
- Gareis-Riezler: Wechselgesetz und Wechselsteuergesetz, 17. Auflage,
München, Berlin 1934
- von Gierke, Julius: Das Recht der Wertpapiere, Köln, Berlin 1954
- von Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht Bd. II (Sachenrecht),
Leipzig 1905
- von Gierke, Otto: Einlösung von Inhaberpapieren durch Geschäfts-
unfähige, in DJZ 1905, S. 92 ff
- Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. I, 2. Auflage,
Berlin 1903
- Grünberg, Siegmund: Grundzüge des neuen Wechsel- und Scheckrechts,
4. Auflage, Wien 1933
- Grünhut, C. S.: Wechselrecht Bd. I, Bd. II, Leipzig 1897
- Guhl, Theo: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluß des
Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechtes, 5. Auflage,
Zürich 1956
- Hacker, Ulrich: Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien und Ur-
heberrechten, in Monatsschrift f. HR 1906
- Heck, Philipp: Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929
- Hedemann, Justus Wilhelm: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches,
3. Auflage, Berlin 1949
- Hiersemann, Walter: Wechselgesetz, Scheckgesetz und Nebengesetze,
Münster 1949
- Hildebrandt, Heinz: Wertpapierrecht, Allgemeiner Teil, Eine systematische Darstellung (Als Manuskript gedruckt), Berlin 1957
- Hueck, Alfred: Recht der Wertpapiere, 8. Auflage, Berlin, Frankfurt 1960
- Hupka, Josef: Das einheitliche Wechselrecht der Genfer Verträge,
Wien 1934
- Jacobi, Ernst: Wechsel- und Scheckrecht unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts (Unveränderter Nachdruck), Berlin 1956
(Zitat: Jacobi, W.-Sch.R., S.)

- Jacobi, Ernst: Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht, 2. Auflage, in Ehrenbergs Handbuch Bd. 4, Abt. 1, S. 125 ff, Leipzig 1917 (Zitat: Jacobi, WP, S.)
- Jacobi, Ernst: Grundriß des Wechsel- und Scheckrechts, Leipzig 1926
- Jäggi, Peter: in Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. V (Obligationenrecht) 7. Teil (Die Wertpapiere) Artt. 965 - 989 und 1145 - 1155, Zürich 1959
- Keßler, Friedrich: Kommentar zum Wechselgesetz, Mannheim, Berlin, Leipzig 1933
- Klausing, Friedrich: Wechsel- und Scheckrecht einschließlich der Grundbegriffe des allgemeinen Wertpapierrechtes, Berlin, Wien 1930
- Knur-Hammerschlag: Kommentar zum Wechselgesetz, Bonn 1949
- Kreß, Hugo: Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts, München, Berlin 1934
- Langen, Arnold: Die Wechselverbindlichkeit nach dem Gesetz vom 21. Juni 1933, Marburg 1934
- Langen, Arnold: Der Schutz des Wechselverkehrs nach dem Haager Wechselrechtsabkommen vom 23. 7. 1912, in Festschrift für Ernst Zitelmann, München, Leipzig 1913 (Zitat: Langen, Schutz, S.)
- Langen, Arnold: Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrechte, Berlin, 1906
- Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II, Besonderer Teil, 3. Auflage, München, Berlin 1959
- Lehmann, Heinrich Otto: Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts, Stuttgart 1886
- Lenhoff, Arthur: Einführung in das einheitliche Wechselrecht, Wien, Berlin 1933
- Leonhard, Franz: Besonderes Schuldrecht des BGB, München, Leipzig 1931
- Locher, Eugen: Das Recht der Wertpapiere, Tübingen 1947
- Lux, Karl: Die Entwicklung des Gutgläubensschutzes im 19. und 20. Jahrhundert mit besonderer Berücksichtigung des Wechselrechts, Stuttgart 1939 (Beiheft ZHR Nr. 16)
- Mampel, Siegfried: Die Leistung an den Inhaber eines qualifizierten Legitimationspapiers, insbesondere eines Lebensversicherungsscheins, in JR 1950, S. 713 ff

- Mansfeld: Wechsellegitimation und Wechselberechtigung,
in LZ 1912, S. 577 ff
- Michaelis, Richard: Wechselrecht, Kommentar zur DWO, Berlin, Leipzig 1932
- Mordhorst, Günter: Spareinlagen auf fremden Namen, in MDR 1956, S.4 ff
- Morgenthaler, W.: Die Bedeutung der Skriptur im Wertpapierrecht,
Dissertation Bern 1921 (Abhandlungen zum schweizerischen Recht,
Heft 95)
- Oertmann, Paul: Leistung an den geschäftsunfähigen Präsentanten
eines Inhaberpapiers, in DJZ 1904, S. 1127
- Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II (Recht der
Schuldverhältnisse), §§ 688 - 853, 5. Auflage, Berlin 1928
- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch (Bearbeiter: Danckelmann, Gramm,
Hoche, Lauterbach, Rechenmacher), 19. Auflage, München, Berlin 1960
- Pappenheim: Rezension über Jacobi, in KrVJSchr. 44 (1903), S. 335 ff
- Paul: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 20. 11. 1958 betr. die Legitimationswirkung des Sparkassenbuches, in Spark. 1959, S. 199 ff
- Perdelwitz-Fabricius-Kleiner: Das preußische Sparkassenrecht,
2. Auflage, Berlin 1937
- Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II, §§ 755 - 853,
Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil), 4. Auflage,
Berlin, Leipzig 1928
- Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des
Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse,
Abschnitte II, III, IV, Berlin 1898
(Zitat: Prot. II 2, S.)
- Quassowski, L.: Die Genfer Abkommen über die Vereinheitlichung des
Wechselrechts, in RabelsZ. 1930, S. 770 ff
- Quassowski-Albrecht: Wechselgesetz vom 21. 6. 1933, Berlin 1934
- Raiser, Ludwig: Das Rektapapier, in ZHR Bd. 101, S. 13 ff
- Rehfeldt, Bernhard: Wertpapierrecht, 4. Auflage, München, Berlin 1957
- Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch, herausgegeben von
Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern,
Bd. II, 2. Teil (Schuldrecht), 11. Auflage, Berlin 1960
Bd. III, 1. Teil (Sachenrecht), 11. Auflage, Berlin 1959
(Zitat: RGR-Komm.)
- Rilk, Otto: Kommentar zum Wechselgesetz v. 21. Juni 1933, Leipzig 1933

- Rötelmann, Wilhelm: Anmerkung zum Urteil des OLG-Hamm v. 18. 11. 1960 betr. die Legitimationswirkung des Sparkassenbuches, in NJW 1961, S. 1311
- Rosenthal, Heinrich: Bürgerliches Gesetzbuch (Bearbeiter: Bernhard Kamnitzer, Heinrich Bohnenberg), 14. Auflage, Köln, Berlin 1953
- Schaarschmidt-Bickel: Legitimationsfragen im Sparkassengeschäft, 3. Auflage von Hans Bickel, Stuttgart 1959
- Scharf, Richard: Über einige Fragen des Wertpapierrechts, Dissertation Jena 1903
- Schlierbach: Kommentar zum Hessischen Sparkassen-Gesetz, Stuttgart 1958
- Schlierbach: Kommentar zu den Hessischen Mustersatzungen A und B für kommunale Sparkassen, Stuttgart 1961
- Schmidt, Gerhard: Der Begriff des Wertpapiers nach dem BGB, Dissertation (Freiburg), Frankfurt a.d.O. 1901
- Schumann, Hans: Handelsrecht Bd. II (Handelsgeschäfte - Wertpapiere), Wiesbaden 1954
(Zitat: Schumann, HR II, S.)
- Schumann, Hans: Die Fälschung nach dem neuen Wechsel- und Scheckrecht, Berlin 1935
- Schumann, Hans: Spargeschäft, Sparguthaben und Sparbuch in Rechtstheorie und Praxis, Münster 1939 (Bochumer Beiträge' zum Verwaltungsrecht und zur Verwaltungspraxis, Heft 2)
(Zitat: Schumann, Sparg., S.)
- Schumann, Hans: Die Übertragung, Verpfändung und Pfändung von Sparguthaben, in BankA. 1939, S. 465 ff
- von Schwerin, Claudius: Wechsel- und Scheckrecht einschließlich der Grundbegriffe des Wertpapierrechts, 2. Auflage, Berlin, Leipzig 1934
- Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II (Recht der Schuldverhältnisse, Besonderer Teil) §§ 433 - 853, 8. Auflage, Stuttgart, Köln 1952
- Sprengel: Die Bedeutung des Buchvorlegungszwanges im Sparverkehr, seine Ausnahmen und § 407 BGB, in DR 1943, S. 1209 ff
- Stanzl, Gustav: Wechsel-, Scheck- und sonstiges Wertpapierrecht, Graz, Köln 1957
(Zitat: Stanzl, W.-Sch.-WP.R., S.)
- Stanzl, Gustav: Böser Glaube im Wechselrecht, Graz 1950

- Staub-Stranz: Kommentar zum Wechselgesetz, 13. Auflage,
Berlin, Leipzig 1934
- von Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II,
4. Teil (§§ 780 - 811 erläutert von Walter Müller, §§ 812 -
822 erläutert von Günter Seufert), 11. Auflage, Berlin 1960
- Stranz, Martin: Wechselgesetz, 14. Auflage, Berlin 1952
- Thierfelder, H.: Zur Legitimationswirkung des Sparbuches,
in NJW 1959, S. 1071 ff
- Titze, Heinrich: Bürgerliches Recht (Recht der Schuldverhältnisse),
4. Auflage, Unveränderter Neudruck,
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1948
- Trost-Schütz: Bankgeschäftliches Formularbuch, 15. Ausgabe,
Berlin 1959
- Ulmer, Eugen: Das Recht der Wertpapiere, Stuttgart, Berlin 1938
- Waldecker: Das Aufgebot von Sparkassenbüchern, in DJZ 1913, S.1491 ff
- Warneyer: Kommentar zum BGB (Schuldrecht I,2) §§ 397 - 853,
Tübingen 1923
- Weimar, Wilhelm: Tritt Schuldbefreiung ein, wenn die Leistung an
einen geschäftsunfähigen oder geschäftsbeschränkten Inhaber
eines Sparkassenbuches erfolgt? in JR 1959, S. 218 ff
- Westerhoff, Theo: Forderung und Wertpapier, Dissertation Köln 1938
- Wieland, Carl: Wertpapiere und Legitimationspapiere, in Festgabe
der Baseler Juristenfakultät für Eugen Huber zum 13. Juli 1919,
Basel 1919
(Zitat: Wieland in Festschrift, S.)
- Wieland, Carl: Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen,
Basel 1901
- Wieland, Carl: Das internationale Wechselrechtsübereinkommen vom
23. Juli 1912 und sein Geltungsbereich,
in ZHR Bd. 74 (1913), S. 1 ff
- Wolff, Martin: Über den Verkehrsschutz im neuen Wechselrecht,
in Festgabe für Carl Wieland, S. 438 ff, Basel 1934
- Wolff, Martin: Die Gegenstände des Handelsrechts, die Ware,
in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 4 Abt. 1,
S. 1 - 118, Leipzig 1917

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

BankA.	= Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen (Jahr und Seite)
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
DB	= Zeitschrift Der Betrieb (Jahr und Seite)
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung (Jahr und Seite)
DR	= Zeitschrift Deutsches Recht (Jahr und Seite)
DWO	= Deutsche Wechselordnung (in der vom 1.10.1908 an geltenden Fassung; RGBL. 1908, S. 326 ff)
GrünhutsZ.	= Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (Band und Seite)
Hess. MuSa	= Hessische Mustersatzungen A und B für kommunale Sparkassen vom 13.6.1955 (abgedruckt in Schlierbachs Kommentar)
Hess. SparkG	= Hessisches Sparkassengesetz vom 10.11.1954 (GVBl. S. 197)
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahr und Nr.)
HZA	= Habenzinsabkommen (Abkommen über die Festsetzung von Höchstzinssätzen für hereingenommene Gelder) vom 22.12.1936 (DRanz. Nr. 299)
ISchV.	= Inhaberschuldverschreibung
JR	= Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
JW	= Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
JZ	= Juristenzeitung (Jahr und Seite)
KrVJSchr.	= Kritische Vierteljahresschrift (Band und Seite)
KWG	= Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.1961 (BGBI. I, S. 881)
LM	= Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes von Lindenmaier-Möhring
LZ	= Leipziger Zeitschrift (Jahr und Seite)
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
Monats- schrift f. HR.	= Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen (Jahr und Seite)
MuSa/NRW	= Mustersatzung für kommunale Sparkassen in Nordrhein-Westfalen vom 1.4.1958 (GV.NW 1958, 111)

NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
OR	= Revidiertes schweizerisches Obligationenrecht von 1936
Preuß. MuSa	= Preußische Mustersatzung für Sparkassen von 1932
RabelsZ.	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Jahr und Seite)
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROHG	= Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
SeuffA.	= Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte (Band und Nr.)
Spark.	= Zeitschrift Sparkasse (Jahr und Seite)
SparkG/NRW	= Sparkassengesetz für Nordrhein-Westfalen vom 7.1.1958 (GV.NW 1958, 5)
Warn.Rspr.	= Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Jahr und Nr.)
WG	= Wechselgesetz vom 21.6.1933
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (Band und Seite)

§ 1 EINLEITUNG

A. Fragestellung der Arbeit

Die deutsche Gesetzgebung hat keine Rechtssätze entwickelt, die für alle Wertpapiere gelten, weshalb ein sogenannter "Allgemeiner Teil" für das Wertpapierrecht fehlt¹⁾. Daher wird immer wieder der Versuch unternommen, aus den für einzelne Wertpapiere geltenden Vorschriften allgemeine Lehren herzuleiten. Ein solcher Versuch ist auch das Ziel der vorliegenden Arbeit, die von der Frage ausgeht, inwieweit die verschiedenen Wertpapiere, also die Inhaberpapiere, Orderpapiere und Rektapapiere, eine einheitliche Legitimationsfunktion haben.

Diese Arbeit beschäftigt sich ausschließlich mit der Legitimationsfunktion bei der "Ausübung" der verbrieften Forderung. Die Fragestellung betrifft also nicht die Legitimationsfunktion bei der Entstehung und der Übertragung der in einem Wertpapier verbrieften Forderung.

Im einzelnen handelt es sich um folgende Fragen, deren Beantwortung in der vorliegenden Arbeit versucht werden soll:

1. Inwieweit trifft es für die Wertpapiere zu, daß der Gläubiger der verbrieften Forderung oder dessen Vertreter, wenn er dem Schuldner die Urkunde präsentiert, die Leistung verlangen kann und der Schuldner nicht berechtigt ist, die Befugnis des Gläubigers oder des Vertreters zur Einziehung der Forderung weiteren Prüfungen zu unterziehen?
2. Inwieweit gilt für die Wertpapiere die Regelung, daß der Schuldner der verbrieften Forderung durch Leistung an einen unbefugten Vorleger der Urkunde, etwa einen Dieb, von seiner Verbindlichkeit befreit wird, auch wenn er keine weiteren Prüfungen vornimmt?

1) Dagegen gibt es im schweizerischen Recht einige allgemeine Bestimmungen des Wertpapierrechts: Artt. 965 ff Rev. OR v. 1935

Durch die Untersuchung dieser Fragen lassen sich möglicherweise Übereinstimmungen in der Legitimationsfunktion der Wertpapiere feststellen.

B. Abgrenzung der Arbeit

In der vorliegenden Bearbeitung konnten nicht alle Wertpapiere auf ihre Legitimationsfunktion untersucht werden. Daher wurden einzelne Wertpapiere ausgewählt, die für eine genauere Betrachtung besonders geeignet erschienen. Es sind dies die ISchV. und der Wechsel, für die es gesetzliche Vorschriften gibt, aus denen die Rechtswissenschaft allgemeine Lehren für alle Inhaberpapiere bzw. (technischen) Orderpapiere abzuleiten pflegt. Darüberhinaus ist als drittes Papier das Sparkassenbuch zur Untersuchung herangezogen worden; dieses ist ein besonders geläufiges Beispiel für diejenigen Wertpapiere, bei denen - im Gegensatz zu den Inhaberpapieren und technischen Orderpapieren - das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier folgt¹⁾. Das Sparkassenbuch tritt als einfaches Rektapapier und auch als Rektapapier mit Legitimationsklausel im Sinne des § 808 BGB auf²⁾; die Legitimationsfunktion wird anhand beider Formen des Sparkassenbuches untersucht.

C. Übersicht über den Gedankengang

Bei der Suche nach einer geeigneten Gliederung des zu behandelnden Stoffes ergab sich, daß es zweckmäßig ist, eine Aufteilung nach den einzelnen Wertpapieren vorzunehmen. Es wird daher in den Paragraphen 2 bis 4 der Arbeit die Legitimationsfunktion der genannten Wertpapiere nacheinander anhand der Fragestellung der Arbeit erörtert; danach wird in einem besonderen Abschnitt, unter Paragraph 5 der Arbeit, die Beantwortung der Fragen dieser Arbeit versucht.

Nachdem diese Einteilung vorgenommen war, tauchte die weitere Frage auf, wie die Legitimationsfunktion der einzelnen Wertpapiere am besten darzustellen sei. Dabei erschien es besonders wichtig, den Unterschied zwischen der Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers und der Legitimationsfunktion zugunsten

1) Auf den Wertpapiercharakter des Sparkassenbuches wird unten, auf S. 53 ff., eingegangen.

2) Dies wird auf S. 54 erläutert.

des Schuldners deutlich in der Bearbeitung hervortreten zu lassen. Die Fragestellung der vorliegenden Arbeit weist schon darauf hin, worin dieser Unterschied besteht: Die Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers erleichtert diesem bei der Einziehung der verbrieften Forderung den Nachweis seiner Einziehungsbefugnis, indem entweder allein durch die Innehabung des Papiers oder durch die Innehabung in Verbindung mit der namentlichen Benennung des Gläubigers in der Urkunde der Rechtsschein der Einziehungsberechtigung zugunsten des Inhabers entsteht und der Schuldner unter Umständen aufgrund seines Leistungsversprechens verpflichtet ist, diesen Rechtsschein als ausreichenden Nachweis der Berechtigung zu betrachten¹⁾. Demgegenüber bewirkt die Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners, daß dieser einer umständlichen Prüfung, wer zum Empfang der Leistung berechtigt sei, weitgehend entoben wird. Der Schuldner kann unter gewissen Voraussetzungen durch Leistung an eine durch die Urkunde als berechtigt ausgewiesene Person, die in Wirklichkeit zur Einziehung der verbrieften Forderung nicht berechtigt ist, von seiner Verbindlichkeit befreit werden²⁾. In der Arbeit erfolgt die Erörterung der Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers jeweils unter Ziffer I, die Behandlung der Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners unter Ziffer II.

Im Rahmen der Untersuchung der Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers werden jeweils die Pflicht des Gläubigers, sich anhand der Urkunde auszuweisen, und das Recht des Schuldners zu einer weiteren Prüfung außerhalb der Urkunde erörtert. Bei der Untersuchung der Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners werden zunächst die allgemeinen Voraussetzungen für eine wirksame Leistung an einen Nichtberechtigten dargestellt, anschließend wird geprüft, welche Mängel aufgrund der Legitimationsfunktion bei der Zahlung geheilt werden können.

Den Ausführungen über die Legitimationsfunktion der einzelnen Wertpapiere ist jeweils eine kurze Erörterung des Wesens des betreffenden Wertpapiers vorangestellt. Hinsichtlich der LochV. und des Wechsels wird im Rahmen dieser Erörterung auch auf das Entstehen der verbrieften Verbindlichkeit und den Erwerb des

1) Wieland in Festschrift, S. 14

2) Wieland a.a.O.

Gläubigerrechts aus dem Papier eingegangen, also die Frage nach der materiellen Berechtigung aus dem Papier untersucht. Es kommt zwar im Legitimationsrecht in erster Linie darauf an, wem nach dem äußeren Anschein das Recht aus der Urkunde zusteht. Da aber bei der Untersuchung der Legitimationsfunktion immer wieder vom "Berechtigten" und vom "Nichtberechtigten" die Rede ist, kann meines Erachtens die Frage, wer denn wirklich berechtigt sei, nicht übergangen werden. Vor allem jedoch dient die Erörterung dieser Frage dem Verständnis des Legitimationsrechts.

Es sei hier noch erwähnt, warum in dieser Arbeit der Wechsel vor der ISchV. behandelt wird, obwohl doch die ISchV. das Wertpapier mit der größeren Qualifikation darstellt. Die Reihenfolge ist darauf zurückzuführen, daß in der vorliegenden Arbeit besonderer Wert auf die Frage gelegt wird, ob Art. 40 Abs. III Satz 1 WG, wonach dem Schuldner bei der Zahlung weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen darf, auf die ISchV. entsprechend anwendbar ist.

D. Klärung der Begriffe

Der Begriff der "Ausübung" einer Forderung umfaßt sowohl ihre Geltendmachung als auch ihre Erfüllung. Unter der Geltendmachung der Forderung versteht man das Erheben der geschuldeten Leistung beim Schuldner. Erfüllung stellt demgegenüber die Bewirkung der geschuldeten Leistung durch den Schuldner dar.

Die Person, welche die Forderung - im eigenen oder fremden Namen - geltend macht, kann man nach Jäggi¹⁾ als den "Ansprecher" bezeichnen. Dieser Begriff sagt nichts darüber aus, daß die Person, die die Leistung verlangt, dazu in Wirklichkeit oder dem Schein nach berechtigt ist. Wo hingegen der Begriff des "Inhabers"²⁾ verwendet wird, soll zum Ausdruck gebracht werden, daß durch die Innehabung der Urkunde bereits ein (je nach der Art der Urkunde mehr oder weniger ausreichender) Anschein der Berechtigung aus dem Papier besteht³⁾.

1) Komm. Art. 966 Anm. 4

2) oder der des "Präsentanten" (der Urkunde)

3) Die Bezeichnung "Ansprecher" und die Bezeichnung "Präsentant" haben nur insofern etwas gemeinsam, als in ihnen zum Ausdruck kommt, daß jemand (zum Zwecke der Geltendmachung der Leistung) an den Schuldner herantritt. Bei der Bezeichnung "Inhaber" ist dies nicht der Fall.

Für den Schuldner ist es möglicherweise ungewiß, ob dem Ansprecher ein Recht zur Geltendmachung der Forderung zusteht. Dann kann er unter Umständen verlangen, daß sich der Ansprecher über seine Berechtigung ausweist. Die Tätigkeit, die der Ansprecher entfaltet, um seine Berechtigung dem Schuldner gegenüber darzutun, bezeichnet man als "Legitimationsführung"¹⁾. Die Beweismittel, insbesondere die Urkunden, deren er sich hierzu bedient, werden "Legitimationsmittel" genannt. Die Beweiskraft, die einem solchen Legitimationsmittel zukommt, nennt man "Legitimationswirkung". Im Gegensatz zur "Legitimationsführung" bezeichnet man die Tätigkeit, die der Schuldner vor der Bewirkung der Leistung ausführt, um seine Ungewißheit über die Berechtigung des Ansprechers möglichst zu beseitigen, als "Legitimationsprüfung".

Der Begriff "Legitimation" wird in drei verschiedenen Bedeutungen gebraucht²⁾: Einmal hat er einen materiellrechtlichen Sinn, so in dem Ausdruck "Legitimationsprüfung", wo er den Gegenstand dieser Prüfung, also die Berechtigung des Ansprechers bezeichnet. Zum anderen ist das Wort "Legitimation" im Wertpapierrecht häufig als Schein der Berechtigung aus dem Papier zu verstehen. In diesem Sinn bezeichnet der Begriff den Zustand des Ausgewiesenseins. Man spricht auch von "formeller Legitimation". Schließlich wird das Wort "Legitimation" manchmal auch gleichbedeutend mit "Legitimationsführung" gebraucht und bezeichnet dann, wie etwa in dem Begriff "Legitimationsmittel", die Tätigkeit des sich Ausweisens.

Das Wort "Legitimation" als Schein der Berechtigung ist in dem Begriff "Legitimationsfunktion" enthalten. Dieser Begriff läßt sich daher umschreiben als die Eigentümlichkeit von Wertpapieren, einen Schein der Berechtigung aus dem Papier zu erzeugen. Da es sich um den Schein der Berechtigung handelt, kann es vorkommen, daß jemand aufgrund der Legitimationsfunktion mit Erfolg wie ein Berechtigter auftreten kann, obwohl ihm in Wirklichkeit kein Recht aus dem Papier zusteht.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Legitimationsfunktion der "Wertpapiere". "Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist." Diese Definition stammt von Brunner³⁾; sie ist auch heute noch herrschend⁴⁾. Nach ihr gehören zu

1) Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 10

2) Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 20, 21, 22

3) in Endemanns Handbuch, Bd. II, S. 147

4) Hueck, S. 1; Rehfeldt, S. 2; Schumann, HR II, S. 277

den Wertpapieren außer den Inhaberpapieren und Orderpapieren auch die Rektapapiere, weil auch in ihnen ein Recht derart verbrieft ist, daß es ohne die Vorlage des Papiers nicht ausgeübt werden kann. Neben der herrschenden Wertpapierdefinition von Brunner muß auch diejenige von Ulmer angeführt werden, der die Umlaufsfähigkeit als wesentliche Eigenschaft eines Wertpapiers ansieht. Nach Ulmers Definition sind Wertpapiere "Urkunden über Vermögensrechte, bei denen die Verfügung über das verbriefte Recht durch die Verfügung über das Papier erfolgt"¹⁾. Es sind dies die Inhaberpapiere und (technischen) Orderpapiere. Deren Umlaufsfähigkeit ergibt sich daraus, daß beim Erwerb eines solchen Papiers Gutgläubenschutz nach §§ 932 ff BGB besteht, der sich zugleich auf den Erwerb der verbrieften Forderung erstreckt. - In dieser Arbeit wird der herrschenden Definition gefolgt²⁾. Das Merkmal, dem die entscheidende Bedeutung für die Abgrenzung des Wertpapierbegriffs zukommt, wird somit darin gesehen, daß das verbriefte Recht ohne die Vorlage der Urkunde nicht ausgeübt werden kann. Das Thema der vorliegenden Arbeit erfordert es nicht, auf den Meinungsstreit näher einzugehen. Zu diesem Streit hat im übrigen Hueck bereits überzeugend im Sinne der hier vertretenen Ansicht Stellung genommen³⁾. Zutreffend führt Hueck unter anderem aus: "Man muß sich auch klar darüber sein, daß es sich bei der Abgrenzung des (Wertpapier-) Begriffes nicht um ein Richtig oder Falsch, sondern um eine Zweckmäßigkeitsfrage handelt, nämlich darum, ob man das Gemeinsame oder den Unterschied zwischen den Wertpapieren des öffentlichen Glaubens und den Rektapapieren in den Vordergrund stellen will."

1) Ulmer, S. 21

2) Vgl. oben S. 2, wo das Sparkassenbuch als Rektapapier und Wertpapier bezeichnet wird, und S. 53/54

3) Hueck, S. 3 ff

§ 2 DER WECHSEL ALS BEISPIEL FÜR DIE TECHNISCHE ORDERPAPIERE

A. Das Wesen des Wechsels, insbesondere die Entstehung der Wechselverbindlichkeit und der Erwerb des Gläubigerrechts

Der Wechsel ist ein forderungsrechtliches Wertpapier, das in einer bestimmten Form ausgestellt wird und eine Geldforderung abstrakt¹⁾ und unbedingt²⁾ verbrieft. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so unterliegt das Papier den besonderen Normen des Wechselgesetzes, die eine möglichst schnelle und sichere Einlösung der Wechselforderung garantieren sollen und deshalb das Papier in besonderer Weise für den Umlauf und damit für den Kredit- und Zahlungsverkehr geeignet machen³⁾.

Als formales Wertpapier muß der Wechsel die vom Gesetz vorgeschriebenen Erfordernisse aufweisen⁴⁾. Fehlt dem Papier ein notwendiger Bestandteil, so liegt kein Wechsel vor (Artt. 2, 76 WG). Im internationalen Privatrecht richtet sich die Form der Wechselklärungen nach dem Recht des Ortes, an dem die Erklärung unterschrieben worden ist (locus regit actum / Art. 92 WG). Ein im Ausland hergestellter Wechsel wird demnach in Deutschland als gültig anerkannt, wenn er den Formvorschriften des Ausstellungslandes entspricht.

Der Wechsel hat Wertpapiereigenschaft; er ist gesetzliches Orderpapier (Art. 11 Abs. I WG), das heißt, er kann durch Indossament übertragen werden, auch wenn keine ausdrückliche Orderklausel in der Wechselurkunde enthalten ist. Die Bedeutung der Übertragung des Wechsels durch Indossament besteht - neben der Legitimationsfunktion - in der Transportfunktion (Art. 14 Abs. I WG) und der Garantiefunktion (Art. 15 WG) des Indossaments. Nur ausnahmsweise ist der Wechsel Rektapapier. Dann muß die Indossierung vom Ausstel-

1) Lenhoff, Einführung, S. 4

2) Lenhoff, a.a.O., S. 57/58

3) Hueck, S. 21

4) Art. 1 WG für den gezogenen Wechsel, Art. 75 WG für den Eigenwechsel

ler direkt ausgeschlossen sein (negative Orderklausel)¹⁾. Niemals kann der Wechsel in der Form des Inhaberpapiers auftreten, da als wesentliches Erfordernis des Wechsels die namentliche Angabe des Remittenten verlangt wird (Art. 1 Ziff. 6 WG) und da ein Blanko-indossament den Wechsel nicht nachträglich in ein Inhaberpapier umzuwandeln vermag²⁾.

Dem Wechselgläubiger können keine Einwendungen aus der Person eines seiner Vormänner entgegengehalten werden (Art. 17 WG). Dadurch wird der Wechsel zu einem skripturgemäßen Umlaufpapier öffentlichen Glaubens, auf dessen Inhalt der gutgläubige Erwerber vertrauen darf³⁾.

In der Regel entsteht die Wechselverbindlichkeit mit der Ausstellung und der Begebung des Wechsels an denjenigen (Remittenten), zu dessen Gunsten die Ausstellung erfolgt ist⁴⁾. Es kommt aber auch vor, daß ein Wechsel ohne den Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt, so beispielsweise, wenn das ausgefertigte Papier einem anderen mit bestimmten Weisungen anvertraut, von diesem aber treuwidrig begeben wird⁵⁾. Die Sicherheit des Wechselverkehrs erfordert es, daß auch in diesem Fall die Wechselverbindlichkeit zur Entstehung gelangt, wenn nur der Erwerber papiermäßig legitimierter Inhaber der Wechselurkunde ist und das Papier ohne grobe Fahrlässigkeit vom Veräußerer erlangt hat⁶⁾.

Zu diesem in der Rechtsprechung anerkannten Ergebnis gelangt heute auch das gesamte Schrifttum⁷⁾ trotz unterschiedlicher Beurteilung der theoretischen Grundfragen. Und zwar geht der Streit in der Wissenschaft seit langem um die Frage, welches der für die Entstehung der Wechselverbindlichkeit entscheidende Akt sei. Es haben sich verschiedene sogenannte "Wertpapierrechtstheorien" herausgebildet, von denen hier die wichtigsten kurz angeführt werden: Die reine "Vertragstheorie" führte die Entstehung der Wechselverbindlichkeit auf den Abschluß des Begebungsvertrages zurück, der durch Geben und Nehmen der Urkunde zwischen Aussteller und Remittent zu-

1) Art. 11 Abs. II WG - Der Rektawechsel scheidet in diesem Abschnitt der Arbeit aus der Betrachtung aus.

2) Scharf, S. 94

3) Stranz, Art. 17 Anm. 1

4) Lenhoff, S. 12

5) Ulmer, S. 34

6) So RGZ 112/203

7) Z.B. Jacobi, W.-Sch.R., S. 41 ff; Schumann, HR II, S. 307; Klausning, S. 1353; Stanzl, W.-Sch.R., S. 14

stande kommt. Demgegenüber vertrat die "Kreationstheorie" in ihrer ursprünglichen Form den Standpunkt, daß es für die Entstehung der Verbindlichkeit nur auf die Ausfertigung der Wechselurkunde ankomme. Beide Theorien erwiesen sich inzwischen als unzureichend, da einerseits die Entstehen der Verbindlichkeit ausnahmsweise auch ohne Begebungsvertrag möglich sein muß¹⁾ und andererseits die Kreation des Papiers alleine die Verbindlichkeit nicht zum Entstehen bringen kann²⁾. Beide Theorien mußten deshalb weiterentwickelt werden und haben sich dabei stark angenähert: Die Vertreter der Kreationstheorie sagen heute, daß die Entstehung der Verbindlichkeit von dem einseitigen Akt der Ausstellung der Wechselurkunde abhängig sei, dessen Rechtsfolgen jedoch dadurch bedingt würden, daß ein gutgläubiger Dritter Eigentum an der Wechselurkunde erwerbe ("Redlichkeitstheorie")³⁾. Diese Theorie begeht allerdings den Fehler, ihrer Erklärung nur den Ausnahmefall, daß der Wechsel ohne den Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt, zugrunde zu legen⁴⁾. Die Vertreter der Vertragstheorie halten daran fest, daß die Verbindlichkeit grundsätzlich durch die Begebung des Wechsels entstehe. Den Grund für die Haftung des Ausstellers gegenüber dem gutgläubigen Erwerber eines nicht begebenen Wechsels sehen sie heute darin, daß der Aussteller den durch die Niederschrift geschaffenen Rechtsschein verantwortlich hergestellt habe ("Rechtsscheintheorie")⁵⁾.

Die Rechtsscheintheorie verdient den Vorzug: Sie paßt gut in das deutsche Privatrecht, dem es durchaus geläufig ist, daß Rechte, die grundsätzlich durch Vertrag entstehen, ausnahmsweise kraft guten Glaubens erworben werden können, daß also Verträge durch Rechtsschein ersetzt werden können⁶⁾.

Für den Erwerb des Gläubigerrechts aus dem Wechsel gilt der Satz: "Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier"⁷⁾. Die-

1) Dies ergibt sich u. a. aus der Regelung des § 794 BGB für die ISchV.. So Langen, Kreationstheorie, S. 25, der allerdings aus § 794 BGB entnimmt, daß die Entstehung der Verbindlichkeit niemals einen Vertrag voraussetze.

2) Denn warum sollte eine Verbindlichkeit bereits entstehen, solange der Aussteller noch garnicht den Willen hat, sich zu binden? So Hueck, S. 45

3) Grünhut, Bd. I, S. 272 ff, insb. S. 278/279

4) So Ulmer, S. 35

5) Jacobi, W.-Sch.R., S. 41 ff

6) H.M., z.B. Hueck, S. 45/46; Hiersemann, Art. 17 Anm. 4; Trost-Schütz, S. 260

7) J.v.Gierke, Recht der WP., S. 24; Rehfeldt, S. 5

ser Satz beruht auf der "Eigentumstheorie", die besagt, daß immer der Eigentümer der Urkunde Gläubiger der verbrieften Forderung ist¹⁾.

Die Geltung der Eigentumstheorie für den Wechsel konnte früher aus Art. 36 der DWO entnommen werden. Denn dort war von einer Legitimation als Eigentümer die Rede, womit zugleich die Legitimation als Forderungsberechtigter gemeint war. Anders konnte Art. 36 DWO nicht verstanden werden. Es hätte doch niemand ein Interesse daran haben können, als Eigentümer des Papiers legitimiert zu sein, wenn ihm nicht auch die verbrieft Forderung zugestanden hätte. Auch ist der Einwand ausgeschlossen, die DWO könnte nach dem damaligen Sprachgebrauch das "Eigentum" an der Forderung gemeint haben²⁾. Demnach ergibt sich aus Art. 36 DWO, daß für den Gesetzgeber der Eigentümer der Wechselurkunde und der Gläubiger der Wechselforderung identisch waren.

Daher hat auch das Reichsgericht die Geltung der Eigentumstheorie für das Wechselrecht bejaht, indem es für die Wechselforderung annahm, daß sie nicht wie andere Verbindlichkeiten durch Zahlung erlösche, wenn die Urkunde unzerstört und ohne Zahlungsvermerk im Besitz des Gläubigers verbleibe³⁾. Diese Auffassung des Reichsgerichts beruhte auf der Erkenntnis, daß Wechseleigentum und Wechselgläubigerschaft niemals auseinanderfallen könnten⁴⁾.

Auch das neue Wechselgesetz geht von der Eigentumstheorie aus. Es hat in dieser Hinsicht gegenüber der DWO keine Änderung gebracht, wenn auch im Wechselgesetz an keiner Stelle mehr vom Eigentümer des Wechsels die Rede ist. Insbesondere läßt Art. 16 Abs. II WG, der dem Art. 74 DWO entspricht, erkennen, daß nur der Wechseleigentümer gemeint sein kann, wo vom "Inhaber", der das Papier behalten darf, gesprochen wird. Denn indem Art. 16 Abs. II WG den Fall voraussetzt, daß der Wechsel einem früheren Inhaber "abhanden gekommen" ist und von diesem herausverlangt wird, weist er deutlich genug auf die Eigentumsklage hin⁵⁾. Diese ist nach Art. 16 Abs. II WG ausgeschlossen, wenn der spätere Inhaber den Wechsel gutgläubig erworben hat, das heißt, wenn er Eigentümer des Wechsels ist. Da somit Art. 16 Abs. II WG an den gutgläubigen Erwerb

1) Jacobi, Wertpapiere, S. 347

2) So mit Recht Jacobi, Wertpapiere, S. 154, gegen Grünhut, Bd. I, Seite 289 Anm. 32

3) RGZ 11/21; 61/7

4) Westerhoff, S. 43

5) So Jacobi, W.-Sch.R., S. 34

des Eigentums an der Wechselurkunde und nicht an den Erwerb des Rechts aus dem Wechsel anknüpft, ist zu folgern, daß nach dem Wechselgesetz, ebenso wie nach der DWO, das Gläubigerrecht sich immer nach dem Eigentumsrecht an der Wechselurkunde richtet¹⁾²⁾. Demnach geschieht der rechtsgeschäftliche Erwerb der Forderung aus einem indossierten Wechsel durch die Übereignung des Papiers. Dabei stehen Indossament und Übergabe zur Einigung in demselben Verhältnis wie die bloße Übergabe bei Mobilien³⁾. Darüberhinaus folgt aus der Eigentumstheorie, daß, wenn jemand das Eigentum am Wechsel durch Fund, Aneignung, Ersitzung u.s.w. erlangt, er Gläubiger der verbrieften Forderung wird, gleichgültig, ob der Wechsel ein Blankoindossament trägt oder nicht⁴⁾.

B. Die Legitimationsfunktion des Wechsels

Da der Orderwechsel dazu bestimmt ist, durch viele Hände zu gehen, kann der Schuldner, der von den einzelnen Übertragungen des Wechsels nichts erfährt, unmöglich jederzeit wissen, wem das Gläubigerrecht an der verbrieften Forderung zusteht. Wenn es darauf bei der Ausübung der verbrieften Forderung ankäme, müßte der Ansprecher seine Berechtigung aus dem Wechsel in allen Einzelheiten nachweisen, und der Schuldner müßte die Berechtigung des Ansprechers genau prüfen. Die Folge davon wäre eine für den Wechsel-

1) So die h.M., z.B. Stranz, Wechselgesetz, Einl. Anm. 17; Ulmer, Seite 73; Carlin, ZHR, Bd. 36, S. 24; Affolter, ZHR, Bd. 39, S. 472; Brütt, S. 221/222

2) Eine z.T. abweichende Ansicht vertritt Jacobi, W.-Sch.R., S. 35 ff; WP, S. 348 ff, indem er annimmt, daß eine Scheidung von Eigentum am und Recht aus dem Papier immer dann möglich sei, wenn der Eigentumserwerb auf Gründen beruhe, die mit dem verbrieften Recht in keinem Zusammenhang stünden (W.-Sch.R., S. 36). Beispielsweise könne derjenige nicht Gläubiger werden, der ein Bündel Makulatur erwerbe, in welchem sich zufällig ein Wechsel befinde (WP, S. 348). Denn trotz der Eigentumstheorie sei davon auszugehen, daß, sofern zur Veräußerung oder zum Erwerb des Wechsels ein Wille gehöre, er sich nicht bloß auf das Stück Papier, sondern auch und vor allem auf das verbrieftete Recht beziehen müsse (WP, S. 348).— Diese Ansicht, nach der die Bedeutung der Eigentumstheorie stark verringert wird, ist mit Pappenheim, KrVJSchr. 44 S. 349, deshalb abzulehnen, weil die aus der Eigentumstheorie sich ergebende Verbindung von Recht und Papier, wenn eine solche überhaupt einmal geschaffen ist, nicht ohne besonderen Anhalt im Gesetz in bestimmten Fällen als wegfallend betrachtet werden kann.

3) Ebenso Scharf, S. 96

4) So mit Recht Scharf, S. 100

verkehr unerträgliche Verzögerung der Zahlung. Hier schafft die Legitimationsfunktion des Wechsels einen Ausweg, indem es infolge der Legitimationsfunktion einem formell legitimierten Ansprecher, dessen materielle Berechtigung grundsätzlich nicht dargetan bzw. geprüft zu werden braucht, ermöglicht wird, die verbrieftete Forderung auszuüben¹⁾.

I. Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers

Bei der Untersuchung der Frage, inwiefern dem Wechselgläubiger der Nachweis seiner Einziehungsberechtigung erleichtert wird (Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers), ist von der Eventualität auszugehen, daß der Ansprecher zur Einziehung der Forderung tatsächlich berechtigt, dies aber dem Schuldner ungewiß ist. Die Fragestellung hat dahin zu lauten, inwieweit der Schuldner vor der Leistungserbringung Beweise für die Berechtigung des Ansprechers verlangen kann²⁾, ob er insbesondere nur ein Recht zur Prüfung der Berechtigung des Ansprechers anhand der Urkunde hat oder ob er darüberhinaus weiteren Nachweis verlangen kann und die Leistung so lange verweigern darf, bis der Nachweis erbracht ist.

1. Pflicht des Gläubigers zur Legitimationsführung anhand der Urkunde

Eine wirksame Geltendmachung der Wechselforderung durch den Gläubiger setzt voraus, daß dieser dem Schuldner³⁾ die Wechselurkunde vorlegt⁴⁾. Dies ergibt sich aus Art. 39 Abs. I WG, wonach der Schuldner von dem Inhaber gegen Zahlung die Aushändigung des quittierten Wechsels verlangen kann. Da der Wechsel nach dieser Bestimmung Einlöschungspapier ist, kann der Berechtigte vom Schuldner Zahlung auch nur verlangen, wenn er die Urkunde vorweist; mit der Einlöschungsklausel wird also gleichzeitig die Präsentationsklausel für den Wechsel gesetzlich normiert⁵⁾. Diese hat zur Folge, daß die Vorlage der Wechselurkunde zu einer echten Bedingung für die Leistungspflicht des Schuldners wird⁶⁾. Der sich daraus

1) Otto v. Gierke, Bd. II, S. 119

2) Jäggi, Komm., Art. 966 Anm. 25

3) Gemeint ist diejenige Person, welche nach dem Inhalt des Wechsels die Zahlung vornehmen soll: Beim nicht angenommenen Wechsel ist es der Bezogene, beim angenommenen Wechsel der Akzeptant, beim Domizilwechsel der benannte Domiziliat, beim Zahlstellenwechsel die Zahlstelle, beim Eigenwechsel der Aussteller bzw. Domiziliat oder Zahlstelle. So v. Schwerin, S. 87

4) Bernstein, S. 81; v. Schwerin, S. 87

5) Otto v. Gierke, Bd. II, S. 128

6) Otto v. Gierke, Bd. II, S. 118 u. S. 118 Anm. 55

ergebende Vorlegungszwang verfolgt den Zweck, daß der zahlende Schuldner in die Lage versetzt wird, die Berechtigung des Ansprechers anhand des Wechsels nachzuprüfen¹⁾. Der Wechsel stellt demnach aufgrund der Präsentationsklausel für den Gläubiger ein notwendiges Legitimationsmittel dar, und es nützt dem Gläubiger daher nichts, seine Berechtigung auf andere Weise darzutun, wenn er den Wechsel nicht vorlegen kann. Der Gläubiger ist zur Legitimationsführung anhand der Wechselurkunde verpflichtet²⁾.

a. Erfordernisse der Legitimationsführung anhand der Urkunde

Aus Art. 16 Abs. I WG ergibt sich, unter welchen Voraussetzungen zugunsten des Wechselgläubigers die zur Ausübung des verbrieften Rechts erforderliche Legitimation entsteht.

aa. Der Gläubiger muß den Wechsel "in Händen haben"

Nach Art. 16 Abs. I WG kann nur jemand formell legitimiert sein, der den Wechsel "in Händen hat". Inhaber in diesem Sinne ist derjenige, der die tatsächliche Gewalt über den Wechsel derart ausübt, daß er ihn - persönlich oder durch einen Vertreter oder Boten - dem Schuldner vorlegen und gegen die Zahlung aushändigen kann³⁾. Das bedeutet nicht dasselbe wie Besitz im sachenrechtlichen Sinn. Der Besitz muß auf Dauer angelegt sein, was die Innehabung nicht voraussetzt, und fehlt dem Besitzdiener, der die Sache zwar "in der Hand hat", aber die tatsächliche Gewalt nur nach den Weisungen eines anderen ausüben darf⁴⁾. Anders als beim Besitz kommt es für die Innehabung auch nicht darauf an, ob ihr ein Herrschaftswille entspricht oder nicht; sie geht schon durch vorübergehende Verhinderung der Gewaltausübung verloren und kann nicht vererbt werden⁵⁾. Inhaber kann demnach sowohl ein Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB als auch ein unmittelbarer oder (unter gewissen Umständen) ein mittelbarer Besitzer der Wechselurkunde sein⁶⁾⁷⁾.

1) Hueck, S. 64

2) Ebenso Jacobi, W.-Sch.R., S. 144

3) Michaelis, Art. 36 Anm. 1; Cosack, Bd. II, S. 392

4) Jacobi, W.-Sch.R., S. 46

5) So mit Recht Martin Wolff in Ehrenbergs HB., Bd. IV, 1. Abt., S. 25

6) Ebenso Jacobi, WP, S. 142; J.v.Gierke, S. 19; Rehfeldt, S. 9; Wieland in Festschr., S. 12 Anm. 6

7) Letzteres bestreitet ohne Begründung Martin Wolff in Ehrenbergs HB., Bd. IV, 1. Abt., S. 25. Offenbar berücksichtigt er nicht, daß - wie nachstehend gezeigt wird - auch dem mittelbaren Besitzer häufig die Möglichkeit zur Vorlegung der Urkunde nicht abgesprochen werden kann.

Unter welchen Voraussetzungen ein mittelbarer Besitzer als Inhaber der Urkunde anzusehen ist, legt Cosack¹⁾ überzeugend anhand folgender Beispiele dar: Erster Fall: A hat ein ihm gehöriges Wertpapier dem Rechtsanwalt B zur Erhebung der Klage gegen den Wertpapierschuldner übergeben. A ist mittelbarer, B unmittelbarer Besitzer, beide sind Inhaber des Papiers. Wollte man, so führt Cosack aus, dem A die Innehabung absprechen, dann müßte Rechtsanwalt B die Klage aus der Urkunde nicht in A's, sondern im eigenen Namen anstellen. Zweiter Fall: Wie eben, nur hat B dem A die Prozeßvertretung gekündigt, verweigert ihm aber die Herausgabe der Urkunde, bis A ihm die Gebühren bezahlt. Hier ist, so erläutert Cosack, Inhaber der B, während A, obschon sein mittelbarer Besitz noch fort dauert, nicht mehr als Inhaber der Urkunde angesehen werden kann. - Diese Beispiele zeigen, daß die Frage, wann ein mittelbarer Besitzer Inhaber der Urkunde ist, ebenfalls danach entschieden werden muß, ob er rein tatsächlich eine Vorlegungsmöglichkeit hat²⁾. Das ist insbesondere immer dann nicht der Fall, wenn der unmittelbare Besitzer oder der Besitzdiener (Bote) gegenüber dem Schuldner ein eigenes Recht an dem Papier behauptet.

bb. Der Gläubiger muß durch die Schrift auf der Urkunde ausgewiesen sein

Als weitere Voraussetzung für die Legitimation des Gläubigers durch den Wechsel muß nach Art. 16 Abs. I WG zu der Innehabung der Urkunde die Benennung des Gläubigers als Remittent³⁾ oder als Indossatar hinzukommen. Die Benennung des Gläubigers als Indossatar muß auf einer ununterbrochenen, bis zu dem Inhaber hinreichenden Indossamentenkette beruhen. Eine lückenlose Indossamentenkette liegt dann vor, wenn das erste Indossament mit dem Namen des Remittenten, jedes folgende mit dem Namen desjenigen unterzeichnet ist, der in dem unmittelbar vorhergehenden Indossament als Indossatar erscheint⁴⁾.

Ein Blankoindossament legitimiert jeden Inhaber des Wechsels; befindet sich innerhalb der Indossamentenkette ein Blankoindossa-

1) Bd. II, S. 393

2) So auch Rehfeldt, S. 9

3) Bei einem Wechsel, der nicht indossiert worden ist, wirkt die formelle Legitimation zugunsten des Remittenten, wenn auch das Gesetz dies nicht zum Ausdruck bringt. So Jacobi, W.-Sch.R., S. 46; Grünhut, Bd. II, S. 111; Staub-Stranz, Art. 16 Anm. 7; Grünberg, Seite 55

4) V. Schwerin, S. 89

ment, so wird vermutet, daß es zugunsten des Ausstellers des folgenden Indossaments erteilt wurde¹⁾, so daß an dieser Stelle keine Unterbrechung der Indossamentenkette vorliegen kann.

Weist die Indossamentenkette eine Lücke auf, so kann diese nicht etwa dadurch überbrückt werden, daß der Inhaber des Wechsels nachweist, daß dort, wo die Lücke besteht, eine bürgerlichrechtliche Nachfolge in die Wechselforderung tatsächlich stattgefunden hat²⁾. Denn nach der Unterbrechung der Indossamentenkette ist kein wirksames Indossament mehr möglich, da nur derjenige, der nach Art. 16 Abs. I WG durch den Wechsel ausgewiesen ist, ein formgültiges Indossament ausstellen kann. Die Gegenansicht ist nicht zu billigen, da der Wechselverkehr, der eine einfach und leicht zu überschauende Abwicklung erfordert, es nicht ertragen könnte, wenn im Falle einer Unterbrechung der Indossamentenkette die Berechtigung des nicht ausgewiesenen Indossanten zur Begebung des Wechsels erst umständlich nachgeprüft werden müßte³⁾. Beim Vorliegen einer Unterbrechung der Indossamentenkette streitet der Schein aus der Urkunde demnach zugunsten des letzten Indossatars vor der Lücke.

Nach allem ergibt sich, daß der Wechselgläubiger verpflichtet ist, dem Schuldner die Wechselurkunde vorzulegen, um auf diese Weise darzutun, daß er Inhaber der Urkunde und durch die Schrift auf dem Papier ausgewiesen ist⁴⁾.

b. Wirkungen der Legitimationsführung anhand der Urkunde

aa. Rechtsschein der Rechtszuständigkeit

Hat der Ansprecher die Wechselurkunde in der Hand und ist er durch eine äußerlich einwandfreie Indossamentenkette ausgewiesen,

1) Art. 16 Abs. I Satz 3 WG

2) So mit Recht RGZ 114/367; Mansfeld in LZ 1912, S. 587; Jacobi, W.-Sch.R., S. 49 u. S. 586; H.O. Lehmann, S. 532 Anm. 19 gegen Grünhut, Bd. II, S. 112 Anm. 5; Staub-Stranz, Art. 16 Anm. 13; v. Schwerin, S. 90

3) Ebenso insbesondere das RG a.a.O.

4) Ist der Wechsel zu Protest gegangen und befindet er sich im Rücklauf, so ist - anders als nach Art. 16 Abs. I WG - nicht nur der letzte Indossatar, sondern jeder, der den protestierten Wechsel innehat und in ihm als Rückgriffspflichtiger erscheint, aufgrund der Vermutung legitimiert, daß er den Wechsel im Rücklauf habe einlösen müssen und dadurch sein früheres Gläubigerrecht wieder eingetreten sei. Bernstein, S. 71; OLG Düsseldorf in NJW 1955, S. 1153; LG Genf v. 4.7.1952, auszugsweise abgedruckt bei v. Caemmerer, S. 99

so spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß er Eigentümer des Wechsels ist¹⁾. Eine sichere Gewähr für die materielle Berechtigung des formell legitimierten Ansprechers besteht deswegen nicht, weil z. B. ein äußerlich ordnungsgemäßes Indossament gefälscht sein oder der Inhaber eines Blankoindossaments den Wechsel unrechtmäßig erlangt haben kann²⁾. Die formelle Legitimation schafft zugunsten des Ansprechers den Rechtsschein, daß ihm das Eigentum am Wechsel zustehe³⁾. Dieser Rechtsschein bewirkt, daß immer der Eigentümer des Wechsels der Gläubiger der verbrieften Wechselforderung ist, zugleich den Rechtsschein der Berechtigung aus dem Wechsel, und zwar sowohl den Schein der Erstberechtigung, das heißt, daß der formell Legitimierte das Gläubigerrecht erlangt habe, als auch den Schein der Nachberechtigung, also die Vermutung, daß das Recht aus dem Wechsel nicht inzwischen auf einen Dritten übergegangen sei.

Nach Art. 16 Abs. I Satz 1 WG "gilt" der durch Indossament gehörig ausgewiesene Inhaber des Wechsels als materiell Berechtigter. Während das Wort "gilt" häufig im Sinne einer Fiktion oder unwiderlegbaren Vermutung gebraucht wird, hat es hier die Bedeutung einer widerlegbaren Vermutung⁴⁾. Der Nachweis der materiellen Nichtberechtigung des formell legitimierten Ansprechers ist demnach zulässig. Jedoch trifft die Beweislast insoweit den Schuldner. Dieser kann den Ansprecher etwa nachweisen, daß er bei dem Erwerb des Wechsels hinsichtlich eines dem Erwerb anhaftenden Mangels grobfahrlässig gewesen sei⁵⁾.

Solange aber die zugunsten des formell Legitimierten bestehende Vermutung der materiellen Berechtigung nicht durch einen Gegenbeweis entkräftet ist, weist sie ihn hinreichend als Gläubiger der Wechselforderung aus⁶⁾. Der Schuldner hat daher, wenn der Nachweis der formellen Legitimation erbracht ist, kein Recht zu einer weiteren Prüfung der materiellen Rechtszuständigkeit. Würde er dennoch zum Zwecke einer weiteren Prüfung des Gläubigerrechts die Zahlung zunächst verweigern, so wäre diese Weigerung, wenn sie

1) Locher, S. 103

2) V. Schwerin, S. 90

3) V. Schwerin, S. 41

4) Ebenso Staub-Stranz, Art. 16 Anm. 16; Knur-Hammerschlag, Art. 16 Anm. 1; Wieland, Der Wechsel, S. 114

5) Grünhut, Bd. II, S. 110; RG in LZ 1917, S. 206

6) Ebenso Wieland, Der Wechsel, S. 111; Grünberg, S. 78

gegenüber dem wirklichen Gläubiger erfolgte, rechtswidrig und brächte den Schuldner in Verzug. Dadurch wird es einem böswilligen Schuldner nicht leicht gemacht, die Ausübung der Wechselforderung in die Länge zu ziehen¹⁾.

bb. Rechtsschein der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit

Außer dem fehlenden Gläubigerrecht können auf Seiten des Ansprechers Mängel vorliegen, kraft deren er materiell nicht dazu berechtigt ist, die Wechselforderung auszuüben. Dazu gehören die Mängel der Geschäfts-²⁾ und Verfügungsfähigkeit³⁾ des Gläubigers.

Es erhebt sich die Frage, ob zugunsten des Gläubigers auch hinsichtlich dieser Mängel ein Rechtsschein besteht, auf den sich der Gläubiger mit der Folge berufen kann, daß dem Schuldner ein Recht zu einer Prüfung der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit nicht zusteht.

Es wird die Ansicht vertreten, die auf Art. 16 Abs. I WG beruhende formelle Legitimation des Ansprechers schaffe zu dessen Gunsten auch die Vermutung der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit⁴⁾. Diese Ansicht ist jedoch nicht zu billigen, obwohl sie zu dem - meines Erachtens richtigen - Ergebnis führt, daß der Schuldner, wie er auch die formelle Legitimation des (berechtigten) Wechselinhabers als hinreichenden Nachweis für das Gläubigerrecht anerkennen muß, nicht berechtigt ist, vor der Zahlung eine Prüfung der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Gläubigers vorzunehmen. Jacobi⁵⁾ macht mit Recht geltend, die Innehabung des Wechsels und die ununterbrochene Indossamentenkette, also die Tatsachen, auf denen nach Art. 16 Abs. I WG die formelle Legitimation beruht, könnten den Rechtsschein der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Inhabers nicht erzeugen. Denn zugunsten desjenigen, der ein indossiertes Orderpapier besitze, spreche aufgrund dieser Tatsache wohl der Schein, daß er an dem Papier berechtigt sei, nicht aber, daß er geistig gesund oder geschäftsfähig sei, und - dies ist zu ergänzen - ebenfalls nicht, daß er etwa sich nicht in Konkurs befinde. Jedoch

1) Jacobi, W.-Sch.R., S. 42

2) sowohl das Vorliegen einer beschränkten Geschäftsfähigkeit (§ 107 BGB) als auch der Geschäftsunfähigkeit (§ 105 BGB)

3) z. B. die Beschränkung der Verfügungsfähigkeit durch Konkurs oder Ernennung eines Testamentsvollstreckers

4) Langen, Schutz, S. 15; Ulmer, S. 237

5) WP, S. 166/167

will Jacobi mit diesem Einwand das Bestehen eines Rechtsscheins der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit nicht überhaupt leugnen. Er¹⁾ und auch Jäggi²⁾ vertreten die Ansicht, daß ein solcher Rechtsschein³⁾ unabhängig von der formellen Legitimation des Ansprechers durch die Wechselurkunde bestehe. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Es handelt sich um einen nicht typisch wertpapiermäßigen Rechtsschein, der aus der Person des Ansprechers entnommen ist⁴⁾. Da in der Regel jeder Mensch geschäftsfähig und verfügungsfähig ist - und das erkennt auch das BGB an, indem es die Mängel der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit als Ausnahmefälle regelt - hat jede Person den Rechtsschein der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit für sich⁵⁾.

Jacobi⁶⁾ ist allerdings der Meinung, der Wechselgläubiger könne sich auf diesen Rechtsschein nicht berufen, er bestehe vielmehr nur zugunsten des Wechselschuldners, der im Vertrauen auf den Rechtsschein befreiend leisten könne. Demnach wäre der Schuldner zu einer Prüfung der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Gläubigers berechtigt. Daß dieser Ansicht nicht zuzustimmen ist, ergibt sich meines Erachtens aus dem Grundgedanken des Art. 16 Abs. I in Verbindung mit Art. 40 Abs. III WG, wonach die Ausübung der Wechselforderung nicht durch langwierige Prüfungen verzögert werden soll. Eine Prüfung der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Gläubigers würde die Weltendmachung der Wechselforderung in gleicher Weise wie eine Untersuchung des materiellen Gläubigerrechts erschweren und damit, wenn sie zulässig wäre, zur Vereitelung des Prinzips der formellen Legitimation führen.

Der Rechtsschein schafft daher zugunsten des Gläubigers die Vermutung der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit, was zunächst zur Folge hat, daß der Wechselschuldner im Streitfall die Beweislast für die Mängel der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Gläubigers trägt⁷⁾. Zudem ist der Wechselschuldner nicht zu einer Prü-

1) Jacobi, WP, S. 173

2) Komm. Art. 978 Anm. 61

3) Jacobi, a.a.O., und Jäggi, a.a.O., erwähnen zwar nur den Rechtsschein bzw. die Vermutung der "Geschäftsfähigkeit". I.E. ist dem jedoch der Rechtsschein der Verfügungsfähigkeit insoweit gleichzustellen, da es in beiden Fällen darum geht, daß der Ansprecher zwar Wechselgläubiger ist, aber nicht verfügen kann.

4) Jacobi, WP, S. 173

5) Aus denselben Gründen hat auch das RG in JW 1905, S. 73 Nr. 5, eine generelle Vermutung der Geschäftsfähigkeit bejaht.

6) W.-Sch.R., S. 121

7) Im Ergebnis ebenso die h.M., z.B. Wieland in ZHR, Bd. 74, S. 44; Langen, ...Verbindlichkeit, S. 51; ebenso übrigens auch Jacobi,

fung berechtigt, ob etwa entgegen dem Rechtsschein ein solcher Mangel vorliegt¹⁾. Das Vorhandensein des Rechtsscheins muß dem Schuldner vielmehr genügen, den Gläubiger als zum Empfang der Zahlung fähig zu erachten.

Nach den vorstehenden Erörterungen hat der Wechselschuldner insoweit kein Recht zur Legitimationsprüfung außerhalb der Wechselurkunde, als zugunsten des Gläubigers der Rechtsschein seiner Einziehungsbefugnis besteht, nämlich hinsichtlich seines Gläubigerrechts und seiner Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit.

2. Recht des Schuldners zur Legitimationsprüfung außerhalb der Urkunde

a. Zur Prüfung der Identität des Ansprechers

Möglicherweise ist es dem Schuldner ungewiß, ob der Ansprecher, der sich als Wechselgläubiger ausgibt, wirklich die in der Urkunde als letzter Indossatar bezeichnete Person ist. Es sind zwei Fälle denkbar, in denen eine derartige Identität nicht besteht: Ein Ansprecher kann fälschlich behaupten, der bezeichnete Indossatar zu sein, entweder, obwohl er einen anderen Namen trägt als der letzte Indossatar, oder, weil zufällig Namensgleichheit des Ansprechers mit der in der Urkunde benannten Person besteht. Sofern der Wechsel an letzter Stelle ein Namensindossament aufweist, erhebt sich die Frage, ob und inwieweit der Schuldner vom Gläubiger den Nachweis der Identität verlangen kann.

Der Schuldner kann von einem ihm unbekannten Gläubiger die Vorlage des Personalausweises verlangen, um den Namen des Gläubigers feststellen zu können²⁾. Denn die Innehabung eines Orderpapiers erzeugt nicht zugunsten des Gläubigers den Rechtsschein der Identität; sie kann allenfalls ein Indiz für die Identität abgeben³⁾. Auch stellt die Wechselurkunde selbst keinen Identitätsaus-

W.-Sch.R., S. 131, während er in seinen WPn, S. 173, noch die Ansicht vertrat, der Gläubiger habe seine "Verfügungsfähigkeit" dem Schuldner darzutun.

1) Zu demselben Ergebnis muß Michaelis, Art. 36 Anm. 18, gelangen, der dem Wechselschuldner generell ein Prüfungsrecht nur insoweit zugesteht, als er zur Prüfung verpflichtet ist. Ähnlich Grünberg, Grundzüge, S. 78; ablehnend Jacobi, W.-Sch.R., S. 122 Anm. 2. Darüber, daß eine Pflicht zur Prüfung nicht besteht, vgl. u. S. 28 ff.

2) Im Ergebnis ebenso Grünhut, Bd. II, S. 261/262

3) So mit Recht Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 80

weis dar, weil sie kein Lichtbild enthält¹⁾. Im übrigen ergibt sich ein solches Prüfungsrecht des Schuldners daraus, daß die Namensfeststellung zur formellen Legitimationsprüfung gehört²⁾, die der Schuldner auf jeden Fall vornehmen darf.

Wenn aber die namentliche Übereinstimmung des Gläubigers mit der in der Urkunde als berechtigt bezeichneten Person feststeht, wird die Personengleichheit vermutet³⁾, so daß der Schuldner beweisen müßte, daß ein anderer Träger desselben Namens Indossatar sei⁴⁾. Er hat dann kein Recht zu einer weiteren Prüfung der Identität, denn eine solche Prüfung müßte den Anschein der Schikane und der Zahlungsunwilligkeit hervorrufen⁵⁾.

b. Zur Prüfung der Vertretungsbefugnis

Die bis hierhin erörterten Grundsätze betreffen den Fall, daß der Ansprecher behauptet, die durch den Wechsel formell legitimierte Person zu sein. Wenn dagegen der Ansprecher vorgibt, von dem formell legitimierten Wechselinhaber zur Einziehung bevollmächtigt zu sein, so hat der Schuldner nach allgemeinen Grundsätzen ein Recht zur Prüfung der Vertretungsbefugnis⁶⁾; er kann von den Vertreter die Vorlage einer Vollmachtsurkunde verlangen, da die Innehabung des Wechsels zum Nachweis der Vertretungsmacht nicht genügt.

c. Zur Prüfung der bürgerlichrechtlichen Rechtsnachfolge

Hat der Gläubiger die Wechselforderung durch bürgerliche Rechtsnachfolge (Zession, Erbgang) erlangt, so besteht zu seinen Gunsten mangels formeller Legitimation keine Vermutung der Berechtigung⁷⁾, so daß der Schuldner zu der Prüfung berechtigt ist, ob eine wirksame Rechtsnachfolge stattgefunden hat. Er kann insbesondere nach § 410 Abs. I Satz 1 BGB die Vorlage einer Abtretungsurkunde verlangen.

Nach allem ergibt sich, daß der Wechselschuldner zur Legitimationsprüfung anhand der Urkunde berechtigt ist und daher die Vorlage des Wechsels verlangen kann. Darüberhinaus darf der Schuld-

1) Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 80

2) Die h.R. geht mit Recht davon aus, daß die formelle Legitimation nur zugunsten desjenigen besteht, der in der Tat der namentlich bezeichnete Indossatar ist, nicht aber zugunsten desjenigen, der nur vorgibt, der benannte Indossatar zu sein. So z.B. Baumbach-Hefermehl, Art. 16 Anm. 4c; Ulmer, S. 227; Rupka, S. 49; H.O. Lehmann, S. 536; a. A. Quassowski-Albrecht, Art. 16 Anm. 9

3) Langen, W.-Verbindlichkeit, S. 50

4) ROHG, Bd. 9, S. 26/27

5) Grünberg, Grundzüge, S. 78

6) RGZ 114/368

7) Staub-Stranz, Art. 16 Anm. 13

ner von einem einziehungsberechtigten Ansprecher den Nachweis der Namensgleichheit, der Vertretungsbefugnis und der bürgerlichrechtlichen Rechtsnachfolge verlangen. Solange der Gläubiger oder dessen befugter Stellvertreter die nötigen Ausweise nicht beigebracht hat, wird das geltend gemachte Recht entweder garnicht fällig oder es steht dem Schuldner eine besondere Einrede der fehlenden Legitimation zu¹⁾. Anderenfalls ist der Schuldner zur Leistungsverweigerung nicht berechtigt und gerät in Verzug.

II. Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners

Die Erörterung der Frage, inwiefern der Wechselschuldner der Pflicht zu einer unständlichen Prüfung der Berechtigung des Ansprechers entoben wird (Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners), hat von der Möglichkeit auszugehen, daß ein Ansprecher die Wechselforderung geltend macht, der zu ihrer Einziehung nicht berechtigt ist. Die Fragestellung hat dahin zu lauten, inwieweit der Schuldner zu einer Prüfung der Berechtigung des Ansprechers verpflichtet ist²⁾ und ob er unter Umständen die Zahlung verweigern muß, um gegen eine Fehlleistung gesichert zu sein. Wann die Zahlung des Schuldners an einen nichtberechtigten Ansprecher befreiende Wirkung hat, ist in Art. 40 Abs. III WG geregelt.

1. Eine Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners besteht nicht, solange die Wechselschuld nicht fällig ist

Nach dieser Bestimmung setzt die befreiende Wirkung der Zahlung des Wechselschuldners³⁾ an einen Nichtberechtigten voraus, daß die Zahlung nicht vor der Fälligkeit^{4) 5)} der Wechselforderung

1) Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 25

2) Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 27

3) Art. 40 Abs. III WG gilt für jede Person, die zur Zahlung gezwungen werden kann (Akzeptant, Ehrenakzeptant, Indossant, Aussteller, Bürge), darüberhinaus (entsprechend) auch für den Bezogenen, der nicht angenommen hat; er ist zwar selbst zur Zahlung nicht verpflichtet, befreit jedoch durch seine Zahlung die Rückgriffsschuldner, so daß für ihn derselbe Schutz bestehen muß wie für diese. H.M., z.B. Jacobi, W.-Sch.R., S. 124; Baumbach-Refermehl, Art. 40 Anm. 3; abweichend Rehfeld, S. 67

4) Die für die Wechselforderung geltende Verfallzeit ergibt sich aus dem Wechsel. Für ihre Bestimmung läßt das Gesetz vier Möglichkeiten zu (Art. 33 WG): Entweder tritt die Fälligkeit mit der Vorlage des Wechsels beim Schuldner ein (Sichtwechsel, Art. 34 WG) oder eine bestimmte Zeit danach (Nachsichtwechsel, Art. 35 WG); auch kann bestimmt sein, daß die Wechselforderung eine gewisse Zeit nach der Ausstellung des Wechsels (Datowechsel) oder an einem genau bezeichneten Tag (Tagwechsel) fällig sein soll. Die Angabe der Verfallzeit ist kein unbedingtes Formerfordernis des Wechsels, vielmehr gilt ein Wechsel, auf dem diese Angabe fehlt, als Sichtwechsel (Art. 2 Abs. II WG).

5) Eine Zahlung, die vor Verfall aufgrund des Regresses mangels An-

erfolgt. In Art. 40 Abs. II WG wird ausdrücklich bestimmt, daß derjenige, der die Wechselschuld vor der Fälligkeit bezahlt, auf eigene Gefahr handelt, also nur dann befreit wird, wenn der Zahlungsempfänger materiell berechtigt ist. Im Falle einer vorzeitigen Zahlung besteht demnach keine Legitimationsfunktion des Wechsels zugunsten des Schuldners.

Für diese Regelung lassen sich zwei Gründe anführen: Einerseits kann vom Schuldner die Zahlung vor der Fälligkeit der Wechselforderung nicht verlangt werden¹⁾; er befindet sich daher nicht in der Zwangslage, zahlen zu müssen oder den Wechselprotest in Kauf zu nehmen, und verdient deshalb nicht den Schutz des Art. 40 Abs. III WG. Andererseits soll dem Wechselgläubiger, dem das Papier abhanden gekommen ist, die Möglichkeit gegeben werden, bis zum Verfall des Wechsels sein Recht - sei es durch Anzeige an den Schuldner, sei es durch Erwirkung der gerichtlichen Kraftloserklärung des Wechsels - zu wahren²⁾.

Der vor Verfall zahlende Schuldner kann sich nach Art. 11 Abs. III WG den Wechsel indossieren lassen. Es erhebt sich die Frage, ob er dann nach Art. 16 Abs. II WG gutgläubig das Eigentumsrecht am Wechsel erlangen und somit doch vor Verfall wirksam an einen Nichtberechtigten leisten kann. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob dem Art. 16 Abs. II WG gegenüber Art. 40 Abs. II WG der Vorzug zu geben ist³⁾ oder umgekehrt Art. 16 Abs. II WG durch Art. 40 Abs. II WG eingeschränkt wird. Letzteres ist zu bejahen, da sonst die auf die Wechselzahlung zugeschnittene Vorschrift des Art. 40 Abs. II WG ihres wesentlichen Inhalts dadurch beraubt würde, daß der Schuldner die Möglichkeit hätte, die nach dem Gesetz für ihn mit der vorzeitigen Zahlung verbundene Gefahr zu umgehen, wenn er den Wechsel auf seinen Namen indossieren ließe⁴⁾. Der Schuldner ist demnach entgegen Art. 16 Abs. II WG zur Herausgabe des Wechsels an den wirklichen Gläubiger auch dann verpflichtet, wenn ihm der Wechsel von einem nichtberechtigten Ansprecher, dem er gutgläubig vor

nahme oder wegen Konkurses des Bezogenen oder Ausstellers (Art. 43 Abs. II WG) geleistet wird, steht der Zahlung bei Verfall gleich. Langen, Schutz, S. 15; Jacobi, W.-Sch.R., S. 123

1) Jacobi, a.a.O.

2) Grünhut, Bd. II, S. 241 Anm. 11

3) So Kessler, Art. 40 Anm. 1; Jacobi, W.-Sch.R., S. 127; Knur-Hammerschlag, Art. 40 Anm. 2

4) Ebenso die h.M.: Wolff, Verkehrsschutz, S. 442; Ulmer, S. 230; Hupka, S. 89; Baumbach-Hefermehl, Art. 40 Anm. 2; Schumann, Fällung, S. 25; Stranz, Art. 40 Anm. 8

Verfall zahlt, durch Indossament übertragen wird. Die Zahlung hat keine befreiende Wirkung.

2. Der Schuldner muß die formelle Legitimation des Ansprechers prüfen

Eine befreiende Zahlung des Schuldners an einen Ansprecher, der sich zu Unrecht als Eigentümer des Wechsels ausgibt, ist nur möglich, wenn der Schuldner seiner Pflicht zur Prüfung der formellen Legitimation des Ansprechers nachgekommen ist. Denn nur für den formell Legitimierten spricht der Rechtsschein der Berechtigung, und der Schuldner kann sich auf diesen Rechtsschein nur berufen, wenn er die formelle Legitimation des Ansprechers festgestellt hat¹⁾.

Demgemäß bestimmt Art. 40 Abs. III Satz 2 WG ausdrücklich, daß der Schuldner verpflichtet ist, die Ordnungsmäßigkeit der Indossamentenreihe zu prüfen. Das bedeutet, daß der Schuldner die Zahlung so lange verweigern muß, als ihm die Wechselurkunde nicht vorgelegt ist²⁾ und für ihn nicht feststeht, daß der Wechsel äußerlich in Ordnung ist. Er muß also prüfen, ob der Ansprecher Inhaber des Wechsels ist und ob sich nicht etwa aus der Urkunde selbst der Mangel der Berechtigung des Ansprechers ergibt. Anderenfalls hat nach Art. 40 Abs. III WG die Zahlung keine befreiende Wirkung.

Darüberhinaus ist der Schuldner eines nicht blankoindossierten Wechsels verpflichtet, sich von einem ihm unbekannten Ansprecher durch Vorlage des Personalausweises in verkehrsüblicher Weise³⁾ den Namen bescheinigen zu lassen⁴⁾. Denn nach richtiger Ansicht gehört zur Prüfung der formellen Legitimation, zu welcher der Schuldner verpflichtet ist, die Feststellung der Identität bzw. der Namensgleichheit des Ansprechers mit dem in der Urkunde bezeichneten Indossatar⁵⁾. Demgegenüber behaupten Quassowski-Albrecht⁶⁾, die

1) Ebenso v. Schwerin, S. 41/42

2) denn vorher kann er die Indossamentenkette nicht prüfen. Nach Adler (Grünhuts Z., Bd. 26, S. 24), Wieland (Festschrift, S. 5) und Jäggi (Komm. Art. 966 Anm. 92) gilt für alle Wertpapiere der Satz: Der Schuldner "darf" nicht leisten, wenn ihm die Urkunde nicht vorgelesen wird. Statt dessen findet man häufig die - im Hinblick auf den Wechsel jedenfalls ungenaue - Formulierung: Der Schuldner "braucht" nicht ohne die Urkunde zu leisten.

3) Stanzl, W.-Sch.-WP.R., S. 79

4) Im Ergebnis ebenso: Langen, W.-Verbindlichkeit, S. 50; Rilk Art. 16 (S. 85); Ulmer, S. 231; Baumbach-Hefermehl, Art. 40 Anm. 4; Gareis-Riezler, Art. 40 Anm. 3 - Gegenteiliger Meinung: v. Schwerin, S. 42; Stranz, Art. 40 Anm. 17; Quassowski-Albrecht, Art. 16 A.9

5) Vgl. dazu oben S. 20

6) Komm. Art. 16 Anm. 9

Identitätsprüfung gehöre deswegen nicht zur Prüfung der formellen Legitimation, weil sich die formelle Legitimation allein aus der Wechselurkunde ergeben müsse und daher nicht mehr bedeute, als daß ein äußerlich ordnungsgemäßer Wechsel vorliege¹⁾. Dieser Ansicht, die meines Erachtens nur durch eine allzu wörtliche Auslegung des Art. 40 Abs. III Satz 2 WG und ohne Berücksichtigung der Frage des Rechtsscheins entstehen konnte, ist nicht zuzustimmen. Man käme nach dieser Auffassung zu dem Ergebnis, daß jeder Inhaber eines äußerlich einwandfreien Wechsels formell legitimiert wäre, wenn er nur behauptet, der bezeichnete letzte Indossatar zu sein. Die bloße Innehabung des Wechsels kann aber meines Erachtens doch nur im Falle eines Blankoindossaments den Rechtsschein der Identität erzeugen. Trägt der Wechsel dagegen an letzter Stelle ein Namensindossament, so muß, damit diesem überhaupt eine Bedeutung zukommt, der Nachweis der Identität des Inhabers Voraussetzung für dessen formelle Legitimation sein²⁾. Der Schuldner ist daher im Rahmen seiner Pflicht zur Prüfung der formellen Legitimation gehalten, anhand des Personalausweises den Namen des Inhabers festzustellen, wodurch ein formeller Identitätsausweis entsteht³⁾.

3. Dem Schuldner darf bei der Zahlung weder arglist noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen

Nach Art. 40 Abs. III Satz 1 WG hat die Zahlung an einen nichtberechtigten Ansprecher nur dann befreiende Wirkung, wenn dem Zahlenden weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Diese Regelung muß als ungewöhnlich erscheinen, da nach ihr die Kenntnis des Schuldners von einem Mangel in der Berechtigung des Ansprechers nicht ausreichen soll, vielmehr Arglist verlangt wird, während andererseits die befreiende Zahlung doch schon durch grobe Fahrlässigkeit verhindert wird. Das Gesetz stellt auffallenderweise den schwächeren Schuldgrund der (groben) Fahrlässigkeit der schwersten Schuldform, der Arglist, an die Seite, ohne den Vorsatz zu erwähnen⁴⁾. Die Bestimmung des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG hat daher in der älteren Literatur⁵⁾ zu unterschiedlichen Auffassungen

1) Ebenso Locher, S. 111

2) Im Ergebnis ebenso Ulmer, S. 227

3) Hupka, S. 49

4) Lenhoff, Einführung, S. 51

5) Z.B. Quassowski in Rabels Z. 1930, S. 781/2; Keßler, Art. 40 Anm. 2; Lenhoff, a.a.O.; Westerhoff, S. 51

über die Sorgfaltspflichten des Wechselschuldners geführt, während - wie mir scheint - heute eine einheitliche Meinung zu der Frage besteht, wie die Begriffe der Arglist und der groben Fahrlässigkeit auszulegen sind.

a. Die Bedeutung des Begriffs "Arglist"

Arglist kann man grundsätzlich als ein auf Schädigung ausgehendes, diese Absicht durch Täuschungshandlungen verbergendes Verhalten bezeichnen¹⁾. Arglist im Sinne des Art. 40 Abs. III WG setzt jedoch nicht unbedingt eine Absicht der Schadenszufügung voraus²⁾. Häufig kommt es dem Schuldner nur darauf an, von seiner Verbindlichkeit befreit zu werden, die Schädigung eines Dritten ist also nicht die Triebfeder des Handelns, und dennoch kann das Verhalten des Schuldners als dolos im Sinne des Wechselgesetzes zu erachten sein.

Arglist bedeutet aber insofern ein Mehr gegenüber dem "bösen Glauben" in Art. 16 Abs. II WG, als zu der bloßen Kenntnis der Nichtberechtigung Umstände hinzutreten müssen, die eine Zahlung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen³⁾. Denn die Lage des Erwerbers eines Wechsels und die des auf Zahlung in Anspruch genommenen Schuldners sind verschieden. Der Erwerb eines Wechsels beruht auf einer freiwilligen Entschliebung, während sich der zahlende Schuldner insofern in einer Zwangslage befindet, als er sich im Falle der Leistungsverweigerung gegenüber einem legitimierten Wechselinhaber der Gefahr eines Wechselprozesses und der Schädigung seines Ansehens und Kredites aussetzt⁴⁾. In Prozeß trägt der Schuldner zudem die Beweislast für einen Mangel in der Berechtigung des formell legitimierten Ansprechers.

Daher kann dem Wechselschuldner die Leistungsverweigerung nicht schon dann zugemutet werden, wenn er den Mangel kennt, sondern erst, wenn er außerdem die zum Nachweis der Nichtberechtigung erforderlichen Beweismittel in der Hand hat. In diesem Fall kann er sich auf das Bestehen der formellen Legitimation nicht berufen, muß vielmehr die Zahlung verweigern und handelte anderenfalls arglistig im Sinne des Art. 40 Abs. III WG⁵⁾.

1) Lenhoff, Einführung, S. 51

2) Ebenso Jacobi, W.-Sch.R., S. 128 Anm. 2

3) Quassowski-Albrecht, Art. 40 Anm. 8

4) Stanzl, Böser Glaube, S. 110; Baumbach-Hefermehl, Art. 40 Anm. 5

5) Hueck, S. 67; Rehfeldt, S. 67; Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 150;

Stanzl, Böser Glaube, S. 116; Ulmer, S. 231; v. Schwerin, S. 42

b. Die Bedeutung des Begriffs "grobe Fahrlässigkeit"

Wenn dem Schuldner bei der Zahlung nicht einmal die Kenntnis der mangelnden Berechtigung des formell legitimierten Ansprechers schadet, sofern ihm keine sicheren Beweismittel zur Verfügung stehen, kann die befreiende Wirkung der Zahlung erst recht nicht schon dadurch verhindert werden, daß der Schuldner die Nichtberechtigung des Ansprechers infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt¹⁾. Zu einer sinnvollen Auslegung des Begriffs der groben Fahrlässigkeit in Art. 40 Abs. III WG gelangt man daher nur, wenn man ihn parallel zu dem Begriff der Arglist bildet²⁾. Der Schuldner handelt grob fahrlässig, wenn er infolge hochgradiger Nachlässigkeit Tatsachen nicht berücksichtigt, bei deren Beachtung er arglistig zahlen würde. Grobe Fahrlässigkeit des Schuldners liegt demnach vor, wenn er sowohl den Mangel in der Berechtigung des Ansprechers leicht erkennen könnte als auch bei Anwendung einer geringen Sorgfalt in der Lage wäre, den Mangel zu beweisen³⁾⁴⁾. Diese Voraussetzungen sind im folgenden Beispiel gegeben, welches Jacobi⁵⁾ anführt: Der Schuldner löst einen gestohlenen Wechsel ein, auf dem das letzte Indossament angeblich von einer (nahe gelegenen) Bank ausgestellt ist, während es von einer offenbar schreibungswandten Hand geschrieben und nicht mit dem sonst üblichen Firmestempel versehen ist. In diesem Fall könnte der Schuldner die Fälschung des Indossaments leicht erkennen und wäre zudem nach einem Anruf bei der betreffenden Bank in der Lage, die Nichtberechtigung des Ansprechers zu beweisen. Der Schuldner handelt daher grob fahrlässig im Sinne des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG, weshalb seine Zahlung keine befreiende Wirkung haben kann.

Durch die Erwähnung der groben Fahrlässigkeit in Art. 40 Abs. III Satz 1 WG verlangt das Gesetz somit vom Schuldner auch eine

1) Die gegenteilige Ansicht, vertreten von Lenhoff, Einführung, Seite 51, und Knur-Hammerschlag, Art. 40 Anm. 3, Art. 16 Anm. 6, ist daher nicht zu billigen.

2) So mit Recht Stanzl, Böser Glaube, S. 116; v. Schwerin, S. 42 3) Ebenso Stranz, Art. 40 Anm. 16; Baumbach-Refermehl, Art. 40 Anm. 6; Rehfeldt, S. 67; Hueck, S. 67; Ulmer, S. 231/232; Schumann, HR II, S. 402; Jacobi, W.-Sch.R., S. 130

4) Abweichend vertritt Keßler, Art. 40 Anm. 2, den Standpunkt, die beiden in Art. 40 Abs. III WG genannten Schuldarten seien auf verschiedene Tatbestände zu beziehen: Bei der Zahlung an einen formell legitimierten Ansprecher werde der Schuldner nur im Falle der Arglist nicht befreit; bei einem Irrtum über die Identität des Ansprechers schade dem Schuldner dagegen bereits grobe Fahrlässigkeit. - Diese Ansicht, die im neueren Schrifttum nicht mehr vertreten wird, haben bereits Staub-Stranz, Art. 40 Anm. 15, zu Recht als mit dem Gesetz unvereinbar zurückgewiesen.

5) W.-Sch.R., S. 130 Anm. 2

oberflächliche Prüfung der materiellen Berechtigung des Ansprechers¹⁾. Diese Prüfungspflicht besteht jedoch nur insoweit, als auch von einem Wechselschuldner trotz der besonderen Lage, in der er sich befindet, nach Treu und Glauben zu erwarten ist, daß er einen sich aufdrängenden und nachweisbaren Mangel in der Berechtigung des Ansprechers nicht einfach übersieht.

4. Durch die Redlichkeit des Schuldners können folgende Mängel geheilt werden

Die vorangegangenen Untersuchungen haben ergeben, daß der bei Verfall zahlende Wechselschuldner die formelle Legitimation des Ansprechers prüfen muß und darüberhinaus durch Zahlung an einen nichtberechtigten Ansprecher nur dann befreit wird, wenn ihm weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Es erhebt sich nunmehr die Frage, welche Mängel in der Berechtigung des Ansprechers unter den genannten Voraussetzungen geheilt werden können.

a. Der Mangel des Gläubigerrechts

Der Mangel des Gläubigerrechts eines formell legitimierten Ansprechers kann auf verschiedenen Gründen beruhen: Es ist möglich, daß der Ansprecher das Eigentumsrecht am Wechsel nicht erlangt hat, obwohl ein äußerlich einwandfreies Indossament auf den Ansprecher ausgestellt worden ist; es ist ferner denkbar, daß der Inhaber den Wechsel gestohlen hat und das auf seinen Namen lautende Indossament gefälscht ist. In beiden Fällen besteht aufgrund der formellen Legitimation des Ansprechers auch zugunsten des Schuldners der Rechtsschein, daß der Ansprecher Gläubiger sei²⁾. Der Schuldner darf sich auf diesen Rechtsschein verlassen, er ist grundsätzlich nicht verpflichtet zu prüfen, ob der formell legitimierte Inhaber den Wechsel wirksam erworben hat oder ob die auf dem Wechsel befindlichen Unterschriften echt sind, und wird durch eine im Vertrauen auf den Rechtsschein geleistete Zahlung befreit³⁾.

Da der Schuldner, der das Gläubigerrecht eines formell legitimierten Ansprechers bestreitet, insoweit die Beweislast trägt⁴⁾,

1) Ebenso Jacobi, W.-Sch.R., S. 128 ff, der diese Auffassung in seinen WPn, S. 171, ablehnte.

2) V. Schwerin, S. 41; Langen, Schutz, S. 15; Wieland, Der Wechsel, Seite 90

3) Hueck, S. 66/67; Ulmer, S. 229; Stanzl, Böser Glaube, S. 111/112; von Schwerin, S. 90

4) Vgl. oben S. 16

ist ihm die Verweigerung der Zahlung nur zuzumuten, wenn er liquide Beweismittel besitzt. Deshalb hat die Zahlung an einen formell legitimierten Nichteigentümer des Wechsels nur dann keine befreiende Wirkung, wenn der Schuldner arglistig oder grob fahrlässig im Sinne des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG zahlt. Der Grund, weshalb in diesem Fall die Zahlung keine befreiende Wirkung hat, besteht darin, daß von einem schutzwürdigen Vertrauen des Schuldners auf den Rechtsschein keine Rede sein kann, wenn der Schuldner den für ihn nachweisbaren Mangel des Gläubigerrechts kennt oder leicht erkennen kann. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Schuldner durch die Zahlung an den formell Legitimierten entsprechend seiner in der Wechselurkunde zum Ausdruck kommenden Verpflichtung handelt, weil er sich darauf im Fall der Arglist und der groben Fahrlässigkeit nicht berufen kann¹⁾.

b. Der Mangel der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit

Die Frage, ob durch die Redlichkeit des zahlenden Schuldners auch ein Mangel der Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit des Ansprechers geheilt werden kann, ist zu bejahen, da auch insoweit zugunsten des Schuldners ein Rechtsschein besteht, auf den er nach Art. 40 Abs. III Satz 1 WG vertrauen darf²⁾³⁾.

Wie oben⁴⁾ dargelegt wurde, kann der Rechtsschein der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Ansprechers zwar nicht auf dessen formeller Legitimation durch die Wechselurkunde beruhen, ergibt er sich aber aus der Person des Zahlungsempfängers. Daß dieser Rechtsschein auch zugunsten des Schuldners besteht, der also grundsätzlich zu einer Prüfung der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Ansprechers nicht verpflichtet ist und im Vertrauen auf den Rechtsschein geschützt wird, ist aus Art. 40 Abs. III Satz 1 WG zu entnehmen. Denn nach dieser Bestimmung soll dem redlichen Schuldner ein Mangel der Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit des Ansprechers nicht schaden.

Das ergibt sich schon aus dem weit gefaßten Wortlaut der Vorschrift⁵⁾. Es erscheint auch sinnvoll, die Bestimmung nicht enger

1) Ebenso Jacobi, W.-Sch.R., S. 128 ff

2) Ebenso offenbar Jacobi, W.-Sch.R., S. 121 und S. 132

3) Die Heilung eines solchen Mangels läßt sich ohne die Erwähnung des Rechtsscheins der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit nicht begründen, da ein Schutz des guten Glaubens das Vertrauen auf einen Rechtsschein voraussetzt. So mit Recht Jacobi, WP, S. 167

4) S. 17/18 dieser Arbeit

5) Ebenso Hueck, S.66; Ulmer, S.229; Staub-Stranz, Art. 40 Anm. 14

auszulegen. Denn der Wechselverkehr duldet keine umständlichen Erhebungen über die Berechtigung des Inhabers, der Schuldner soll daher nicht durch Angstvorstellungen veranlaßt werden, zum Zwecke einer Prüfung der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Ansprechers auch eine begründete Zahlung zu verweigern. Zudem erscheint es gerechtfertigt, daß der Schuldner, der sich durch Zahlung an einen Dieb befreien kann, im Falle seiner Redlichkeit auch dann geschützt wird, wenn er an einen Ansprecher, dem das Gläubigerrecht zusteht, aber die Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit fehlt, die Zahlung leistet¹⁾. Im Wechselrecht soll aus diesen Gründen ausnahmsweise auch der sozialrechtliche Charakter der Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit nicht überwinden, während es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gerade umgekehrt ist²⁾.

Ausgeschlossen ist die Heilung eines Mangels der Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit des Ansprechers nur dann, wenn der zahlende Schuldner unredlich handelt. Da der Schuldner für das Vorliegen eines solchen Mangels die Beweislast trägt³⁾, kommt es darauf an, ob er den Mangel dartun kann oder bei Anwendung einer geringen Sorgfalt beweisen könnte. Das Fehlen der Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit des Zahlungsempfängers verhindert also die befreiende Zahlung nur, wenn dem Schuldner Arglist oder grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG zur Last fällt⁴⁾.

Sofern der Mangel der Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit des Ansprechers geheilt wird, ist die Rechtslage so zu beurteilen, als ob der Mangel nicht bestünde. Daher wird auch ein Geschäftsunfähiger Eigentümer des gezahlten Geldes⁵⁾, während der Schuldner entsprechend § 797 Satz 2 BGB kraft Gesetzes⁶⁾ das Eigentum an der Wechselurkunde erlangt.

5. Folgende Mängel können grundsätzlich nicht geheilt werden

Der Einlösung des Wechsels können andere Mängel als die bisher

1) Ulmer, S. 229

2) Grünhut, Bd. II, S. 257

3) Vgl. oben S. 18

4) Ebenso die h.M., z.B. Stanzl, Böser Glaube, S. 111/112; Locher, Seite 43/111; Schumann, HR II, S. 403; Stranz, Art. 40 Anm. 17; Quassowski-Albrecht, Art. 40 Anm. 7; Jacobi, Grundriß, S. 68 Anm. 3; Langen, Schutz, S. 15; Langen, W.-Verbindlichkeit, S. 50

5) Baumbach-Hefermehl, Art. 40 Anm. 7; abweichend Oertmann, § 793 Anm. 5, bezügl. der IschV., worauf unten S. 50 eingegangen wird.

6) Ebenso Schumann, HR II, S. 447

erörterten entgegenstehen, für deren Fehlen kein Rechtsschein spricht, auf den sich der Schuldner verlassen darf. Das Vorliegen solcher Mängel verhindert grundsätzlich eine befreiende Zahlung.

a. Der Mangel der Identität

Die unstrittene Frage, ob der Mangel der Identität des Ansprechers mit der in der Wechselurkunde als Gläubiger namentlich bezeichneten Person bei der Zahlung geheilt werden kann, ist meines Erachtens dahin zu beantworten, daß eine Heilung nicht eintritt, wenn der Schuldner die Prüfung der Identität des Ansprechers unterläßt, mag ihm auch jeder Gedanke an das Vorliegen des Mangels fehlen¹⁾. Denn die Innehabung des Wechsels erzeugt keinen Rechtsschein der Identität²⁾, auf den der Schuldner vertrauen könnte. Der Mangel der Identität kann daher grundsätzlich nicht geheilt werden.

Dagegen sind Fälle denkbar, in denen eine Heilung des Mangels ausnahmsweise möglich ist, wenn sich der Schuldner bei der Identitätsprüfung irrt: Ein solcher Mangel ist einmal dann gegeben, wenn der Zahlende den Namen des Ansprechers feststellt und die Identität als gegeben erachtet, weil der Ansprecher zufällig den gleichen Namen trägt wie der in der Wechselurkunde bezeichnete Indossatar. Es besteht hier aufgrund der Namensgleichheit die Vermutung der Identität, auf die sich der Schuldner verlassen darf³⁾, so daß durch dessen Redlichkeit der Mangel geheilt werden kann. - Es ist auch denkbar, daß der Schuldner den Mangel der Identität des Ansprechers bei der Prüfung deswegen nicht erkennt, weil der Ansprecher einen gefälschten Ausweis vorlegt. In diesem Fall kann der Schuldner ebenfalls nicht die Gefahr für den Mangel der Identität tragen, weil damit zu große Anforderungen an die Prüfungspflicht des Zahlenden gestellt würden. Entsprechend Art. 40 Abs. III Satz 2 WG schadet dem Schuldner die Fälschung des Identitätsausweises ebenso wenig wie eine Indossamentsfälschung⁴⁾, er wird also im Vertrauen auf die Echtheit des Ausweises geschützt, so daß der Identitäts-

1) So auch Baumbach-Hefermehl, Art. 40 Anm. 4; Rilk, Art. 16 (S.85); Hupka, S. 49 - a.A. Stranz, Art. 40 Anm. 17; v. Schwerin, S. 42

2) Vgl. oben S. 19/20

3) Ebenso Lux, S. 57; Rilk, Art. 16 (S. 85); ROHG, Bd. 9, S. 26/27

4) So auch Hupka, S. 49, der einen "formalen Identitätsausweis" für ausreichend hält.

Ablehnend H.O. Lehmann, S. 536

tätsmangel geheilt werden kann¹⁾).

Da der Schuldner in diesen Fällen den Mangel der Identität oder die behauptete Fälschung des Ausweises zu beweisen hätte, tritt eine Heilung des Mangels nur dann nicht ein, wenn der Schuldner die Zahlung arglistig oder grob fahrlässig im Sinne des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG bewirkt²⁾.

b. Der Mangel der Vertretungsbefugnis für den legitimierten Gläubiger

Wenn der Ansprecher behauptet, als Stellvertreter des legitimierten Indossatars zur Einziehung der Wechselforderung befugt zu sein, ist der Schuldner zur Prüfung der Vollmacht verpflichtet. Denn durch die Innehabung der Wechselurkunde entsteht kein Rechtschein der Vertretungsmacht des Ansprechers, auf den der Zahlende vertrauen kann. Der Schuldner wird daher durch Zahlung an einen vollmachtlosen Vertreter grundsätzlich nicht befreit.

Dagegen muß der Zahlende in entsprechender Anwendung des Art. 40 Abs. III Satz 2 WG ausnahmsweise dann geschützt sein, wenn ihm eine gefälschte Vollmachtsurkunde vorgelegt wird, auf deren Echtheit er vertraut. Denn es kann nicht zu einer unterschiedlichen Beurteilung führen, ob der unrechtmäßige Besitzer des Wechsels ein auf seinen Namen lautendes Indossament fälscht, dessen Echtheit der Schuldner nicht zu prüfen brauchte, oder ob er eine unechte Vollmachtsurkunde herstellt³⁾. Die Heilung des Mangels der Vertretungsbefugnis ist daher in diesem Fall möglich, und zwar, da der Schuldner im Prozeß die behauptete Fälschung beweisen müßte, wenn dem Zahlenden weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG zur Last fällt.

c. Der Mangel der bürgerlichen Rechtsnachfolge

Sofern sich der Ansprecher als Rechtsnachfolger des legitimierten Indossatars ausgibt, besteht zugunsten des Schuldners ebenfalls

1) Dagegen kann der Identitätsmangel nicht schon dadurch geheilt werden, daß der Zahlende, ohne die Identität des Ansprechers zu prüfen, auf die Echtheit der von diesem erteilten Quittung vertraut. (Diese Auffassung vertreten Staub-Stranz, Art. 40 Anm. 14). K.E.bil-
det die Quittung keine ausreichende Vertrauensgrundlage; der Schuldner muß vielmehr damit rechnen, daß ein unrechtmäßiger Präsentant des Wechsels die Quittung fälscht.

2) Insoweit im Ergebnis übereinstimmend Stanzl, Böser Glaube, S.116; Lenhoff, Einführung, S. 49

3) So Staub-Stranz, Art. 40 Anm. 14; im Ergebnis ebenso Baumbach-Hefermehl, Art. 40 Anm. 7; gegenteiliger Ansicht Michaelis, Art. 36 Anm. 16

keine Vermutung, daß der Ansprecher berechtigt sei¹⁾. Der Schuldner muß daher die Wirksamkeit der behaupteten Rechtsnachfolge prüfen, insbesondere die Vorlage einer Abtretungsurkunde oder eines Erbscheins²⁾ abwarten und wird durch seine Zahlung grundsätzlich nicht befreit, wenn keine Rechtsnachfolge stattgefunden hat. Ausnahmsweise wird er jedoch geschützt, wenn er auf die Echtheit der Abtretungsurkunde oder die Richtigkeit des Erbscheins vertraut und ihm weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG zur Last fällt³⁾.

Aus den vorhergehenden Erörterungen ergibt sich, daß der Zahlende zu der Prüfung verpflichtet ist, ob der vorgelegte Wechsel eine äußerlich einwandfreie Indossamentenkette aufweist und der Ansprecher den Namen des an letzter Stelle benannten Indossatars trägt. Zahlt der Schuldner nach Eintritt der Fälligkeit der Wechselforderung und ohne Arglist oder grobe Fahrlässigkeit an den formell legitimierten Wechselinhaber, so wird er befreit, auch wenn der Zahlungsempfänger nicht der materiell Berechtigte oder nicht geschäfts- oder Verfügungsfähig ist. Demgegenüber können Mängel der Identität, der Vertretungsbefugnis und der bürgerlichen Rechtsnachfolge des Ansprechers grundsätzlich nicht durch die Redlichkeit des Schuldners geheilt werden⁴⁾.

1) Staub-Stranz, Art. 16 Anm. 13

2) Ebenso Rehfeldt, S. 58

3) Die für die Heilung des Mangels der Vertretungsbefugnis auf Seite 31 angeführten Gründe gelten auch hier.

4) Niemals kann der Schuldner befreiend leisten, wenn in seiner Person ein der Zahlung entgegenstehender Mangel vorliegt. Ist der Schuldner beispielsweise selbst geschäftsunfähig, so kann er das Gezahlte kondizieren und bleibt aus dem Wechsel verpflichtet. Jacobi, WP, S. 173; Ulmer, S. 237

§ 3 DIE SCHULDVERSCHREIBUNG AUF DEN INHABER ALS BEISPIEL FÜR DIE INHABERPAPIERE

A. Das Wesen der Inhaberschuldverschreibung

Die ISchV. ist ein forderungsrechtliches¹⁾ Inhaberpapier²⁾, für welches in den §§ 793 ff BGB eine gesetzliche Regelung gegeben ist. Meistens enthält die ISchV. ein abstraktes Versprechen; anders als bei Wechsel und Scheck ist es jedoch zulässig, den Schuldgrund in die Urkunde aufzunehmen³⁾. Die ISchV. hat Wertpapiereigenschaft. Sie ist ein skripturgemäßes Wertpapier öffentlichen Glaubens⁴⁾, bei dem sich der Bestand des verbrieften Rechts allein nach dem Inhalt der Urkunde richtet. Auf Inhaberpapiere, die ein Mitgliedschaftsrecht oder Sachenrecht verbriefen (Inhaberaktie, Inhabergrundschuldbrief), finden die für die ISchV. geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nicht die Eigentümlichkeit dieser Papiere eine Abweichung erfordert⁵⁾.

Nach der Definition des § 793 Abs. I BGB liegt eine ISchV. dann vor, wenn jemand eine Urkunde ausstellt, in der er dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht. Gemeint ist der rechtmäßige Inhaber des Papiers, da nur er nach § 793 Abs. I BGB von dem Aussteller die Leistung verlangen kann. Ein wesentlicher Unterschied zum Orderpapier besteht darin, daß der jeweilige Gläubiger der verbrieften Forderung in der Urkunde nicht namentlich benannt ist.

Wirtschaftlich gesehen dient die ISchV., die meistens eine Geldforderung verbrieft, der Kapitalbeschaffung. Es werden meistens ISchVn. in großer Zahl mit gleicher Stückelung (100, 500 oder 1000 DM) von einem finanzkräftigen und daher kreditfähigen Aussteller

1) Es muß nicht eine Geldforderung sein.

2) Larenz, II, S. 288

3) Locher, S. 32; Hueck, S. 111

4) Schumann, HR II, S. 442

5) Staud.-Müller, § 793 Anm. 1a; RG in Warn.Rspr. 1914, Nr. 16, bezügl. der Anwendbarkeit auf die Inhaberaktie

emittiert, die später im Börsenverkehr gehandelt werden. Als Schuldner aus einer ISchV. kommen insbesondere in Betracht: Staat, Gemeinden, Industrieunternehmen, Banken und Versicherungen¹⁾. Nach § 795 Abs. I BGB dürfen im Inland ausgestellte ISchVn., in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden. Die staatliche Kontrolle ist erforderlich, weil schwindelhafte Emissionen verhindert werden sollen und eine uneingeschränkte Zulassung der Emission von ISchVn. zu einer Gefährdung des Staatskredites führen kann²⁾.

Die Frage nach der Entstehung der Verbindlichkeit aus einer ISchV. bildet den Gegenstand der verschiedenen Wertpapierrechtstheorien, die für den Wechsel und die ISchV. in gleicher Weise gelten. Aus den oben³⁾ dargelegten Gründen verdient die Rechtsscheintheorie auch bezüglich der ISchV. den Vorzug⁴⁾. Die Verbindlichkeit entsteht daher entweder mit der Ausstellung und der Begebung der ISchV. oder mit der Ausstellung und dem gutgläubigen Erwerb des Papiers durch einen Dritten⁵⁾. Dabei ergibt sich für die ISchV. schon aus § 794 BGB, daß die Entstehung der Verbindlichkeit ohne Begebungsvertrag möglich ist.

Wer der Gläubiger der verbrieften Forderung ist, muß hier wie beim Wechsel nach der Eigentumstheorie beantwortet werden: Gläubiger der Forderung ist jeweils der Eigentümer der Urkunde⁶⁾. Dies ergibt sich für die ISchV. aus der Bestimmung des § 793 Abs. I BGB, nach welcher der Inhaber die Leistung nur verlangen kann, wenn er zur Verfügung über das Papier befugt ist; zur Verfügung ist aber grundsätzlich der Eigentümer berechtigt. Ausnahmsweise kann die Verfügungsbefugnis anderen Personen zustehen, wie etwa dem Konkursverwalter oder dem Testamentsvollstrecker. Diese Personen sind dann aber nicht Gläubiger der verbrieften Forderung; sie haben vielmehr nur ein abgeleitetes Verfügungsrecht, während das Gläubigerrecht dem Eigentümer des Papiers zusteht⁷⁾. Die Geltung der Eigentums-

1) Larenz, II, S. 289

2) Enn.-Lehmann, § 209 III; Rehfeldt, S. 22

3) auf S. 9

4) Ebenso Esser, S. 660

5) Enn.-Lehmann, § 208 II; Staud.-Müller, § 793 Anm. 6

6) Ulmer, S. 118; Schmidt, S. 39/40; Enn.-Lehmann, § 210 I

7) Staud.-Müller, § 793 Anm. 10c; Oertmann, Komm. § 793 Anm. 3a

theorie ergibt sich zudem aus § 797 BGB, wonach der Aussteller das Eigentum an der ISchV. erwirbt, auch wenn er an einen Nichtberechtigten (wirksam) zahlt¹⁾. Es soll verhindert werden, daß der Berechtigte nachträglich mit der Eigentumsklage die Urkunde herausverlangen kann. Der Aussteller soll durch sein Eigentumsrecht an dem Papier jeden Dritten von der Geltendmachung der verbrieften Forderung ausschließen. Auch daraus folgt, daß sich das Gläubigerrecht nach dem Eigentumsrecht an der ISchV. richtet.

Der Erwerb des Gläubigerrechts geschieht nach sachenrechtlichen Grundsätzen²⁾; das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier. Dabei tritt die verbrieftete Forderung nicht in Erscheinung³⁾. Nach herrschender Meinung gelten die §§ 929 ff BGB für die Übertragung des Rechtes aus einer ISchV. ausschließlich, so daß eine Abtretung der verbrieften Forderung nach §§ 398 ff BGB - anders als beim Wechsel - nicht möglich ist⁴⁾. Dem ist zuzustimmen, denn eine schlichte Abtretung der Forderung wäre nur denkbar, wenn sie ohne Übergabe der Urkunde erfolgte. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb der Zessionar auf diese Weise eine Forderung erlangen sollte, die er nicht eher verwerten könnte, als bis er in den Besitz der ISchV. gelangte⁵⁾. Weiter ergibt sich aus der Geltung der Eigentumstheorie für die ISchV., daß das Gläubigerrecht auch durch Ersetzung, Fund, Aneignung u. s. w. erworben werden kann⁶⁾.

B. Die Legitimationsfunktion der ISchV. .

Die ISchV. ist das typische Massenspapier. Der Aussteller einer ISchV. ist daher in der Regel gleichzeitig aus einer großen Zahl solcher Papiere verpflichtet und schon aus diesem Grunde nicht in der Lage, seine Gläubiger zu kennen. Es kommt hinzu, daß die ISchV. - wie der Wechsel - eine hohe Verkehrsfähigkeit besitzt und deshalb den Eigentümer häufig wechselt. Die Ausübung der in

1) RGR-Komm. § 797 Anm. 2

2) Locher, S. 39

3) Die Inhaberpapiere werden grundsätzlich wie Mobilien behandelt. Nur wo die Eigenschaften des verbrieften Rechts selbst in Frage stehen, finden die Regeln über Rechte Anwendung. Z.B. gelten beim Kauf nach § 437 Abs. II BGB die Mängel nicht als Sach-, sondern als Rechtsmängel. Bacmeister, S. 20

4) Schumann, HR II, S. 443; Esser, S. 663; gegenteiliger Ansicht: Heck, S. 404

5) Ebenso Schumann, BankA. 1939, S. 466

6) Enn.-Lehmann, § 210 I; Larenz, II, S. 296; Langen, Kreationstheorie, S. 56

einer ISchV. verbrieften Forderung wäre daher besonders schwierig und zeitraubend, wenn der Gläubiger seine materielle Einziehungsbefugnis nachweisen und der Schuldner diese prüfen müßte. Davon befreit den Gläubiger und den Schuldner weitgehend die Legitimationsfunktion¹⁾.

I. Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers

Sie schafft zunächst zugunsten des Gläubigers eine Erleichterung des Nachweises der Berechtigung. Inwiefern dies geschieht, ist wiederum anhand des Tatbestandes zu erörtern, daß dem Ansprecher die Einziehungsbefugnis tatsächlich zusteht, dies dem Schuldner jedoch ungewiß ist. Die Untersuchung hat von der Frage auszugehen, inwieweit der Gläubiger zur Legitimationsführung verpflichtet ist, der Aussteller also einen Berechtigungsnachweis verlangen und bis zu dessen Bebringung die Leistung verweigern darf.

1. Pflicht des Gläubigers zur Legitimationsführung anhand der Urkunde

Wie für alle Wertpapiere gilt auch für die ISchV. die Präsentationsklausel. Der Schuldner kann also vor der Zahlung von dem Gläubiger die Vorlage der Urkunde verlangen²⁾. Dies ergibt sich schon aus der in der ISchV. enthaltenen Erklärung des Ausstellers, die dahin geht, es werde nur gegen das Papier geleistet werden, und folgt zudem aus der klaren Bestimmung des § 797 Satz 1 BGB, wonach der Aussteller nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Zahlung verpflichtet ist. Wenn der Schuldner Zug um Zug gegen seine Leistung die Rückgabe des Papiers verlangen kann, ist er auch befugt, die Zahlung nicht eher vorzunehmen, als die Vorlage der ISchV. erfolgt; bis dahin hat er ein Leistungsverweigerungsrecht³⁾.

Der für den Gläubiger verbindliche Vorlegungszwang besteht zu dem Zweck⁴⁾, daß der Aussteller der ISchV. die Legitimation des

1) Das Institut der ISchV. und der Inhaberpapiere überhaupt verlangt sowohl im Interesse des Ausstellers als auch des Eigentümers eine einfache und glatte Abwicklung des Schuldverhältnisses; Planck, § 793 Anm. 3c. Die Feststellung der materiellen Berechtigung des Ansprechers bei der Ausübung des Rechts aus einem Inhaberpapier kann geradezu undurchführbar sein, wie z. B. bei der Inhaberkarte, die zur Teilnahme an der Generalversammlung legitimiert; v. Schwerin, S. 39

2) Staud.-Müller, § 797; Klausning, S. 14; RGZ 14/160 bezüglich eines Zinscoupons

3) Esser, S. 662

4) Jäggli, Komm. Art. 966 Anm. 66

Gläubigers prüfen kann. Durch den Vorlegungszwang wird die Urkunde daher für den Gläubiger zu einem notwendigen Legitimationsmittel. Jeder anderweitige Nachweis seiner Berechtigung hilft dem Ansprecher nicht, wenn er das Papier nicht vorzeigen kann¹⁾, der Gläubiger ist vielmehr zur Legitimationsführung anhand der Urkunde verpflichtet.

Die Legitimationsführung anhand einer ISchV. geschieht dadurch, daß der Gläubiger dem Schuldner durch die Vorlage des Papiers beweist, daß er dessen Inhaber ist. Denn die formelle Legitimation des Ansprechers setzt lediglich die Innehabung der ISchV. voraus²⁾. Dies ergibt sich aus § 793 Abs. I Satz 1 BGB, wonach der Aussteller zur Leistung an den "Inhaber" verpflichtet ist.

Die Voraussetzungen der formellen Legitimation beim Wechsel und bei der ISchV. sind demnach unterschiedlich. Wie sich das praktisch auswirkt, zeigt folgendes Beispiel, welches Jacobi³⁾ anführt: Hat jemand gestern einen Wechsel indossiiert erhalten, ihn heute weiter indossiiert und besitzt er ihn morgen wieder, so ist er nicht formell legitimiert; handelt es sich dagegen um eine ISchV., so ist er legitimiert, denn hat er sie auch heute fortgegeben, so kann er sie doch bis morgen wieder erworben haben, ohne daß deshalb das Papier eine Veränderung erfahren haben muß.

a. Der Begriff der "Innehabung" des Papiers

Inhaber im Sinne des § 793 Abs. I Satz 1 BGB ist jeder, der eine solche tatsächliche Gewalt über das Papier hat, daß er es jederzeit vorlegen könnte⁴⁾. Demnach umfaßt der Begriff der Innehabung nicht nur den Besitz, sondern auch die Besitzdienerschaft⁵⁾. Insbesondere kann auch ein mittelbarer Besitzer, wie etwa der Bankkunde oder der Auftraggeber des Anwalts, Inhaber der Urkunde sein⁶⁾; sobald jedoch der unmittelbare Gewaltinhaber ein eigenes Recht an der ISchV. behauptet, verliert der mittelbare zugleich seine Vorlegungsmöglichkeit und seine Inhabereigenschaft⁷⁾. Innehabung bedeu-

1) Ausnahmen bestehen nur, wenn die ISchV. gerichtlich für kraftlos erklärt worden ist (§§ 799, 800 BGB) oder wenn sich die Urkunde bereits im Besitz des Ausstellers befindet (RGZ 152/168: Geltendmachung einer Nachforderung aus bereits eingelösten und vom Aussteller vernichteten Zinsscheinen).

2) Klausing, S. 14

3) WP, S. 239

4) RG in SeuffA. 69 Nr. 171

5) Schumann, HR II, S. 445; Locher, S. 41

6) Hildebrandt, S. 254

7) Rehfeldt, S. 9

tet demnach im Wechselrecht und im Recht der ISchV. dasselbe¹⁾.

b. Rechtsschein zugunsten des Inhabers

Durch die Innehabung der Urkunde entsteht zugunsten des Gläubigers der Rechtsschein, daß er Eigentümer der ISchV. und damit aus dem Papier berechtigt sei²⁾. Der Aussteller muß nach § 793 Abs. I Satz 1 BGB an den durch die Innehabung des Papiers als Gläubiger ausgewiesenen Ansprecher leisten³⁾. Er kann zwar gegenüber einem Inhaber, der sich zu Unrecht als Eigentümer ausgibt, den Schein der materiellen Rechtszuständigkeit durch einen Gegenbeweis entkräften und ist dann zur Leistungsverweigerung berechtigt. Nach §§ 793 Abs. I Satz 1 und 1006 BGB spricht für den Inhaber nur eine widerlegbare Vermutung der Berechtigung⁴⁾. Sofern aber der Aussteller diesen Nachweis nicht zu führen vermag, erscheint seine Zahlungsverweigerung rechtswidrig und treffen ihn die Verzugsfolgen⁵⁾.

In gleicher Weise wie den Eigentümer legitimiert die Innehabung einer ISchV. auch einen Nießbraucher oder Pfandgläubiger als zur Einziehung der verbrieften Forderung berechtigt. Auch zugunsten dieser Personen besteht nach § 1006 in Verb. mit §§ 1065, 1227 BGB eine widerlegbare Vermutung der Berechtigung⁶⁾. Der Aussteller der ISchV. kann daher einem angeblichen Nießbraucher oder Pfandgläubiger, der sich als Inhaber der Urkunde ausweist, die Zahlung nur verweigern, wenn er dartut, daß das behauptete Recht am und aus dem Papier nicht besteht⁷⁾.

Die Innehabung der ISchV. erzeugt zugunsten des Besitzmittlers oder Besitzdieners einen Rechtsschein der Einziehungsberechtigung für den Gläubiger. Wenn der Ansprecher unter Vorlage des Papiers sich als Stellvertreter oder Bote des Eigentümers der Urkunde ausgibt⁸⁾, ist er genügend legitimiert⁹⁾ und braucht nicht etwa eine

1) Ebenso Jacobi, W.-Sch.R., S. 45/46. Bezügl. des Begriffs wird daher im übrigen auf die oben, S. 13 ff, gemachten Ausführungen verwiesen.

2) Oertmann, Komm. § 793 Anm. 3; Jacobi, WP, S. 146

3) Heck, S. 405

4) Enn.-Lehmann, § 210 III; Hueck, S. 112; Planck, § 793 Anm. 3b; RGR-Komm. § 1006 Anm. 4; RG in JW 1913, S. 30 Nr. 18

5) Ebenso Locher, S. 42; Guhl, S. 781; Titze, S. 124

6) RGR-Komm. § 1006 Anm. 20

7) Ulmer, S. 124; Enn.-Lehmann, § 210 III 1

8) Der Ansprecher ist aber nicht zu einer Auskunft darüber verpflichtet, auf welchem Rechtsverhältnis seine Innehabung beruht. Otto v. Gierke in DJZ 1905, S. 94

9) Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 79; Jacobi, WP, S. 146

Vollmachtsurkunde beizubringen. Dies ergibt sich aus § 793 Abs. I Satz 1 BGB, wonach der Inhaber der Urkunde die Leistung verlangen kann, wenn ihm der Aussteller nicht nachweist, daß er nicht "verfügungsberechtigt" ist. Zugunsten des Inhabers der ISchV. wird die Verfügungsberechtigung, also auch die Berechtigung zur Ausübung der verbrieften Forderung für einen anderen, vermutet¹⁾. Eine erfolgreiche Leistungsverweigerung durch den Schuldner würde daher die Behauptung und den Nachweis der mangelnden Vertretungsbefugnis des Ansprechers voraussetzen.

Es erhebt sich die Frage, ob zugunsten des Inhabers einer ISchV. auch ein Rechtsschein der Geschäftsfähigkeit und der Verfügungsfähigkeit besteht²⁾. Die Mängel der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Gläubigers haben zur Folge, daß dieser, obwohl ihm das Recht aus der ISchV. zusteht, an sich nicht in der Lage ist, darüber zu verfügen³⁾. Für das Fehlen solcher Mängel vermag die auf der Innehabung der ISchV. beruhende formelle Legitimation des Ansprechers keinen Rechtsschein zu erzeugen⁴⁾. Ein solcher Rechtsschein ergibt sich vielmehr - wie oben⁵⁾ dargelegt wurde - aus der für jede Person sprechenden Wahrscheinlichkeit der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit. Daß sich der Gläubiger gegenüber dem Aussteller der ISchV. auf diesen Rechtsschein berufen kann und dadurch hinreichend als geschäfts- und Verfügungsfähig ausgewiesen wird⁶⁾, läßt sich aus § 793 Abs. I Satz 1 BGB entnehmen. Nach dem Grundgedanken dieser Bestimmung soll der Schuldner die Einlösung einer ISchV. nicht durch langwierige Prüfungen verzögern können⁷⁾; durch eine Prüfung der Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit des Ansprechers würde aber die Ausübung des verbrieften Rechts in gleicher

1) Ebenso Larenz, II, S. 288; Ulmer, S. 124; Planck, § 793 Anm. 3a; Otto v. Gierke in DJZ 1905, S. 93/94

2) Ein Mangel der "Verfügungsfähigkeit" liegt vor, wenn der Gläubiger etwa durch Konkurs in der Verfügungsmacht beschränkt ist.

3) Insofern sind die Mängel hier gemeinsam zu behandeln.

4) Dies wurde bezügl. des Wechsels auf S. 17 näher ausgeführt.

5) S. 17/18 der Arbeit

6) Die Frage, ob der Schuldner zur Prüfung der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Ansprechers berechtigt ist, wird in der Literatur allgemein nicht erörtert. Jäggi (Komm. Art. 966 Anm. 36) bejaht allerdings ein Recht zur Prüfung der Geschäftsfähigkeit; er ist aber auch entgegen der in Deutschland ganz herrschenden Meinung der Ansicht, der Schuldner aus einer ISchV. könne an einen Geschäftsunfähigen nicht befreiend leisten (Komm. Art. 978 Anm. 61). Dazu wird unten, S. 49/50, Stellung genommen.

7) Anm. 1) auf S. 36 der Arbeit

Weise erschwert wie durch eine Prüfung der materiellen Rechtszuständigkeit, die der Aussteller nicht vornehmen darf. Aufgrund dieser Erwägung ist es gerechtfertigt mit Planck den Begriff der "Verfügungsberechtigung" in § 793 Abs. I Satz 1 BGB ausnahmsweise so zu verstehen, daß darunter auch die Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Inhabers fallen¹⁾. Nach dieser Auffassung ergibt sich aus § 793 Abs. I Satz 1 BGB zunächst, daß das Vorliegen der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Ansprechers vermutet wird, den Aussteller also die Beweislast für eine gegenteilige Behauptung trifft. Außerdem gelangt man zu dem Ergebnis, daß zugunsten des Gläubigers der Rechtsschein einen genügenden Ausweis auch hinsichtlich der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit erzeugt, weshalb der Schuldner insoweit zu einer Prüfung nicht berechtigt ist²⁾.

2. Kein Recht des Schuldners zur Legitimationsprüfung außerhalb der Urkunde

Da zugunsten des Inhabers einer ISchV. der Rechtsschein besteht, daß er zur Einziehung der verbrieften Forderung im eigenen oder fremden Namen berechtigt und darüber hinaus auch geschäfts- und Verfügungsfähig sei, ist er, sofern er dem Schuldner die Urkunde vorlegt, zur Rechtsausübung hinreichend legitimiert und kann die Leistung verlangen. Dem Aussteller ist eine Legitimationsprüfung außerhalb der Urkunde nicht gestattet; verweigert er zum Zwecke einer solchen Prüfung die Leistung, so gerät er in Verzug³⁾.

1) Planck (§793 Anm. 4f) hat eine Modifikation des Begriffs der "Verfügungsberechtigung" sowohl in Satz 1 als auch in Satz 2 des § 793 Abs. I BGB vorgeschlagen, so daß darunter auch die Geschäftsfähigkeit falle. Zur Begründung führt er an, die Verkehrssicherheit verlange die Möglichkeit einer befreienden Zahlung an einen Geschäftsunfähigen.

Daß der Gläubiger, dem die Verfügungsmacht durch Konkurs entzogen ist, als "nicht Verfügungsberechtigter" i. S. des § 793 Abs. I Satz 1, 2 BGB angesehen werden muß, erwähnen ausdrücklich Planck (§ 793 Anm. 3a), Gollmann-Lilienthal (S. 849 Anm. 7), J. v. Gierke (S. 20).

2) Im Ergebnis ebenso bezüglich der Geschäftsfähigkeit Otto v. Gierke (DJZ 1905, S. 94/97), bezüglich der Verfügungsmacht Hildebrandt, Seite 258

3) Ebenso Enn.-Lehmann, § 210 III 1; Guhl, S. 781; Titze, S. 124; Heck, S. 405; Otto v. Gierke in DJZ 1905, S. 93

II. Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners

Die Erörterung der Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners hat von der Eventualität auszugehen, daß der Ansprecher, der vom Schuldner Leistung verlangt, zur Einziehung der Forderung nicht befugt ist. Die Fragestellung lautet dahin, inwieweit der Aussteller der ISchV. zur Prüfung der Berechtigung des Ansprechers verpflichtet ist, unter welchen Umständen er die Leistung verweigern muß bzw. mit befreiender Wirkung zahlen kann.

1. Eine Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners besteht nicht, solange die verbrieft Forderung nicht fällig ist

Zu der Frage, ob der Schuldner aus einer ISchV. vor der Fälligkeit der verbrieften Forderung mit befreiender Wirkung an einen nichtberechtigten Ansprecher leisten kann, nimmt das Gesetz keine Stellung¹⁾. Es läßt sich jedoch kein Grund finden, weshalb für die ISchV. in dieser Hinsicht etwas anderes gelten sollte als für den Wechsel²⁾. Der Aussteller einer ISchV., der (vor der Fälligkeit) freiwillig die Leistung vornimmt, hat ebenfalls den Schutz, den ihm sonst § 793 Abs. I Satz 2 BGB gewährt, nicht verdient. Denn es besteht für den Schuldner nicht die Gefahr, durch die Leistungsverweigerung in Verzug zu kommen oder gar auf Zahlung verklagt zu werden, solange die Forderung nicht fällig ist³⁾. Außerdem darf dem Berechtigten, dem die ISchV. etwa abhanden gekommen ist, nicht durch eine vorzeitige Zahlung des Schuldners die Möglichkeit genommen werden, die gerichtliche Kraftloserklärung der Urkunde zu erwirken. Demnach ist die Interessenlage im Falle einer verfrühten Leistung bei Wechsel und ISchV. gleich, weshalb die entsprechende Anwendung des Art. 40 Abs. II WG auf die ISchV. geboten ist⁴⁾. Die ISchV. erzeugt daher vor der Fälligkeit der verbrieften Forderung keine Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners: die vorzeitige Zahlung an einen nichtberechtigten Ansprecher hat somit keine befreiende Wirkung⁵⁾.

1) Auch in der Literatur wird diese Frage kaum erörtert.

2) Nach Art. 40 Abs. II WG handelt der Schuldner auf eigene Gefahr, wenn er den Wechsel vor Verfall bezahlt. Dazu wurde auf S. 21 ff Stellung genommen.

3) Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 156

4) Ebenso Hildebrandt, S. 25

5) In der Schweiz gilt dies nach Art. 966 Abs. II OR für alle Wertpapiere.

2. Der Schuldner muß die formelle Legitimation des Ansprechers prüfen

Im Gesetz ist die Frage nicht ausdrücklich beantwortet, ob der Aussteller der ISchV. an einen nichtberechtigten Ansprecher nur dann befreiend leisten kann, wenn er vor der Zahlung die formelle Legitimation des Ansprechers prüft, indem er sich die Urkunde vorlegen läßt. In § 797 Satz 1 BGB heißt es lediglich, daß der Aussteller nur gegen Aushändigung der ISchV. zur Leistung verpflichtet ist. Daraus folgt, daß der Schuldner die Vorlage der Urkunde verlangen "kann", nicht aber, daß er sie verlangen "muß". Die Lösung des Problems ergibt sich jedoch aus dem Zweck des § 797 Satz 1 BGB und dem Zusammenhang der für die ISchV. geltenden Vorschriften:

Mit Recht sieht Jäggi¹⁾ den Zweck des Art. 966 Abs. II OR, der dem § 797 Satz 1 BGB völlig entspricht, darin, daß der die Urkunde besitzende Gläubiger sich auf die Einhaltung der Präsentationsklausel verlassen kann. Insbesondere soll einem bisherigen Gläubiger, der das Papier nicht besitzt, die Ausübung des verbrieften Rechts nicht möglich sein. Dieser Zweck wird aber nur dadurch erreicht, daß - wie gefolgert werden muß - der Schuldner ohne die Vorweisung der ISchV. an einen unbefugten Ansprecher nicht befreiend leisten kann, also verpflichtet ist, die Vorlage der Urkunde zu verlangen²⁾.

Die gleiche Ansicht vertritt Hildebrandt: Nach seiner Meinung bewirkt die Verbriefung einer Forderung in einer ISchV., daß der Schuldner mit der Nachberechtigung eines früheren Gläubigers nur dann rechnen kann, wenn dieser durch den Papierbesitz legitimiert ist. Der Vorlegungszwang ist daher für den Schuldner verbindlich³⁾.

Im übrigen rechtfertigen die Vorschriften über die Pfändung von ISchVn. (§§ 808, 821 ZPO) den Schluß, daß der Aussteller verpflichtet ist, vor der Zahlung die Vorlage der Urkunde zu verlangen⁴⁾. Nach diesen Vorschriften genügt für die Pfändung der verbrieften Forderung die Pfändung des Papiers durch dessen Wegnahme. Eine solche Pfändung kann nur erfolgreich sein, wenn es dem Pfandschuldner nicht möglich ist, über das gepfändete Recht zu verfügen. Dies setzt aber wiederum voraus, daß der Aussteller der ISchV. ver-

1) Komm. Art. 966 Anm. 95

2) Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 95

3) Hildebrandt, S. 12/13

4) Wieland in Festschrift, S. 6

pflichtet ist, nur gegen Vorlage der Urkunde zu zahlen.

Demnach gilt auch für die ISchV. der Satz: Der Schuldner "darf" nicht ohne Vorweis der Urkunde leisten¹⁾. Die befreiende Zahlung an einen nichtberechtigten Ansprecher setzt voraus, daß der Zahlende die formelle Legitimation prüft, sich also die Urkunde vorweisen läßt, um die Innehabung feststellen zu können²⁾.

3. Der Schuldner ist nicht verpflichtet, sich die Urkunde auszuhändigen zu lassen

Dagegen setzt die befreiende Wirkung der Leistung an einen unbefugten Ansprecher nicht voraus, daß sich der zahlende Schuldner die Urkunde aushändigen läßt. § 797 Satz 1 BGB enthält keine derartige Regelung, für die auch kein legitimationsrechtlicher Grund gegeben wäre³⁾. Denn es stehen keine Interessen eines Dritten auf dem Spiel. Der Schuldner kann vielmehr nur ein eigenes Interesse daran haben, die Urkunde, die ihre Legitimationskraft auch nach der Zahlung behält, aus dem Verkehr zu entfernen und in seinen Besitz zu bekommen.

Die Frage, ob der zahlende Schuldner nach § 797 Satz 2 BGB das Eigentumsrecht an der ISchV. erlangt, auch wenn er sich die Urkunde nicht aushändigen läßt, wird allerdings unterschiedlich beantwortet. Nach dem Wortlaut der Bestimmung scheint es, als ob die Frage verneint werden müßte⁴⁾. Indessen verdient die gegenteilige Ansicht⁵⁾ sowohl aus dogmatischen Gründen als auch mit Rücksicht auf die Interessenlage den Vorzug. Nicht nur das in § 952 BGB verankerte Prinzip der Verbindung von Recht und Papier spricht dafür, daß mit dem Verlust der Forderung auch das Eigentum an der Urkunde verloren geht. Es kommt vielmehr hinzu, daß der Aussteller, der von seiner Verbindlichkeit befreit ist, eines möglichst weitreichenden Herausgabeanspruchs bedarf, um in den Besitz des Papiers zu gelangen. Diesem Bedürfnis des Schuldners wird allein die Auffassung gerecht, daß er das Eigentumsrecht an der ISchV. in dem Augenblick erlangt, in dem die verbrieftete Forderung durch Erfüllung erlischt.

1) Vgl. S. 23 Anm. 2) der Arbeit

2) V. Schwerin, S. 41; Hueck, S. 8

3) Ebenso Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 94

4) Jacobi, WP, S. 357, vertritt diesen Standpunkt. Er ist allerdings der Ansicht, daß das verbrieftete Recht durch die (wirksame) Zahlung erlösche, während das erhalten bleibende Eigentumsrecht sich nur auf das wertlose Stück Papier erstrecke.

5) So Ulmer, S. 127; Hildebrandt, S. 278; Schumann, HR II, S. 448

4. Dem Schuldner darf bei der Zahlung weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen

Nach dem Wortlaut des § 793 Abs. I Satz 2 BGB sieht es so aus, als ob der Aussteller durch Zahlung an einen nichtberechtigten Inhaber der ISchV. befreit würde, ohne daß es auf seine Redlichkeit ankäme. Wie sich aus den Protokollen zum BGB¹⁾ ergibt, hat die Kommission für die zweite Lesung des Gesetzes den Standpunkt vertreten, der Aussteller habe ein Recht zur Zahlung an jeden Inhaber und es sei nicht Sache des Schuldners, die Interessen des Eigentümers, dem die ISchV. abhanden gekommen sei, wahrzunehmen; dieser könne sich selbst darum bemühen, den Besitz der ISchV. wiederzuerlangen, und werde durch die Möglichkeit, nach § 1019 ZPO eine Zahlungssperre zu erwirken, hinreichend geschützt. Diese Auffassung führt zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß der Schuldner bewußt an einen Inhaber, der nachweisbar die Urkunde als Dieb präsentiert, mit befreiender Wirkung leisten könnte.

Eine ältere Lehre vertritt den Standpunkt, dieses Ergebnis werde durch die Vorschriften der §§ 823 ff BGB verhindert. Der Schuldner könne nach § 793 Abs. I Satz 2 BGB auch bei Kenntnis der Nichtberechtigung des Inhabers an diesen befreiend leisten; wenn aber durch seine Zahlung die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung (nach § 823 Abs. II BGB in Verbindung mit § 257 StGB oder nach § 826 BGB) erfüllt würden, sei er dem wahren Gläubiger zum Schadensersatz verpflichtet²⁾. Die Vertreter dieser Lehre weisen zum Teil darauf hin, daß auch bei Kenntnis des Schuldners von der Nichtberechtigung des Ansprechers die Zahlung nicht als Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB erscheine, sofern der Schuldner den Mangel der Berechtigung nicht beweisen könne. Niemals schadet dem Zahlenden nach dieser Auffassung grobe Fahrlässigkeit.

Aber diese Korrektur der Wirkung des § 793 Abs. I Satz 2 BGB durch die Vorschriften über unerlaubte Handlungen reicht noch nicht aus, zumal mit dem Untergang der in der ISchV. verbrieften Forderung auch etwaige für sie bestehende Sicherungen erlöschen würden³⁾.

1) Prot. II 2, S. 536

2) So Crome, § 311 Anm. 25; Dernburg, § 149 I 2; Warneyer, § 793 Anm. V; Planck, § 793 Anm. 3c; Hedemann, S. 234; Rosenthal, § 793 Anm. 7; Achilles-Greifff, § 793 Anm. 5

3) So mit Recht Ulmer, S. 125; Staud.-Müller, § 793 Anm. 17

Die heute herrschende Meinung sieht in § 793 Abs. I Satz 2 BGB eine zu weit gefaßte Gesetzesnorm, die nach dem Grundsatz von Treu und Glauben so korrigiert werden muß¹⁾, daß die Zahlung an den Inhaber der Urkunde den Schuldner nicht in jedem Fall befreit. Es wird zwar nicht verkannt, daß der Aussteller der ISchV. sich nach dem Wortlaut des Papiers zu nichts mehr verpflichtet, als an jeden Inhaber der Urkunde zu leisten. Diese Erklärung ist aber gemäß § 157 BGB nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen²⁾. Daher kann kein Aussteller, wenn er auch noch so deutlich schreibt, an jeden, der ihm das Papier vorlegt, zahlen zu wollen, den Willen haben, bewußt etwa an einen Ansprecher, der nachweisbar das Papier gestohlen hat, zu leisten³⁾. Neben der Bestimmung des § 793 Abs. I Satz 2 BGB steht die allgemeine Regel des § 242 BGB, daß Forderungen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf den Verkehr zu erfüllen sind⁴⁾. Aufgrund dieser Vorschrift ist der Schuldner verpflichtet, in Wahrnehmung der Interessen des wirklichen Gläubigers einem nichtberechtigten Inhaber der Urkunde die Leistung zu verweigern, wenn dem Schuldner dies zuzumuten ist⁵⁾.

Im Schrifttum wird verschiedentlich angenommen, die Zahlung des Ausstellers der ISchV. verstoße bereits gegen Treu und Glauben, wenn er nur von der mangelnden Berechtigung des Ansprechers Kenntnis habe⁶⁾. Die herrschende Meinung dagegen berücksichtigt die Tatsache, daß - wie oben⁷⁾ dargelegt wurde - der Schuldner, der dem Inhaber der Urkunde die Leistung verweigert, die Beweislast für den Mangel in der Einziehungsbefugnis des Ansprechers trägt. Daher kommt die herrschende Lehre mit Recht zu dem Ergebnis, daß der Aussteller der ISchV. dann nicht an den Inhaber leisten darf, wenn er dessen mangelnde Berechtigung kennt und beweisen kann. Unter diesen Voraussetzungen, die denen der Arglist im Sinne des Art. 40 Abs. III WG entsprechen⁸⁾, würde seine Zahlung als Verstoß gegen Treu und

1) Z.B. Larenz, II, S. 299; Ulmer, S. 125; Enn.-Lehmann, § 210 III 2; Schumann, HR II, S. 446

2) Jacobi, WP, S. 144

3) Morgenthaller, S. 36

4) Jacobi, a.a.O.

5) Esser, S. 659; Leonhard, S. 397; Hacker in Monatsschrift f. HR. 1906, S. 152

6) So RGR-Komm. § 793 Anm. 15 und Heck, S. 406, der es für richtig hält, den guten Glauben bei der privaten ISchV. nicht für zuverlässiger zu erklären als beim amtlichen Grundbuch (§ 893 BGB).

7) auf S. 38 ff der Arbeit

8) Vgl. oben S. 25/26

Glauben erscheinen und daher keine befreiende Wirkung haben¹⁾.

Nach herrschender Ansicht schadet es dem Aussteller der ISchV. nicht, wenn er infolge grober Fahrlässigkeit an einen unbefugten Inhaber des Papiers leistet. Dies wird zwar nicht ausdrücklich gesagt, muß aber daraus entnommen werden, daß die meisten der genannten Schriftsteller eine Einschränkung des § 793 Abs. I Satz 2 BGB nur für den Fall der Arglist des Schuldners befürworten, die grobe Fahrlässigkeit jedoch in diesem Zusammenhang garnicht erwähnen. Daher fehlt auch jede Begründung für die Ansicht der herrschenden Lehre. Oertmann²⁾ macht eine Ausnahme, indem er darauf hinweist, daß die (grob) fahrlässige Unkenntnis des Schuldners von dem Mangel der Berechtigung des Ansprechers hier so wenig wie sonst nach dem BGB dem wirklichen Wissen gleichzustellen sei; aber auch er gibt zu dieser Meinung keine nähere Begründung.

Zu der Frage, ob der grob fahrlässig zahlende Schuldner befreit wird, hat Schmidt³⁾ Stellung genommen. Nach seiner Ansicht ergibt sich die Lösung des Problems aus § 797 Satz 2 BGB. Es scheint zwar zunächst, so führt er aus, als ob § 797 Satz 2 zu § 793 Abs. I Satz 2 BGB die Konsequenz bilde und daher der Schuldner, auch wenn er infolge grober Leichtfertigkeit an einen nichtberechtigten Ansprecher zahle, das Eigentumsrecht an der ISchV. erlange. Bei genauerer Betrachtung sei das Ergebnis jedoch ein anderes, da für den Eigentumserwerb nach § 797 Satz 2 BGB die Regeln zu gelten hätten, die auch sonst für die Erlangung des Eigentums an beweglichen Sachen vom Nichteigentümer maßgebend seien, also namentlich die §§ 932, 935 BGB. Dies sei deswegen anzunehmen, weil eine Durchbrechung des im BGB fest verankerten Prinzips der Verkehrsredlichkeit ausdrücklich, etwa in Form eines Zusatzes zu § 797 BGB, hätte normiert werden müssen. Nach §§ 932 ff BGB könne man zwar auch an gestohlenen ISchVn. Eigentum vom Nichtberechtigten erwerben; dies sei aber nur unter der Voraussetzung des guten Glaubens auf Seiten des Erwerbers möglich. In § 932 Abs. II BGB werde der Umfang der Bösgläubigkeit dahingehend bestimmt, daß der Kenntnis der Nichtberechtigung die grob fahrlässige Nichtkenntnis gleichgestellt werde. Demnach könne der leistende

1) Hueck, S. 112/113; Rehfeldt, S. 23; Ulmer, S. 125; Larenz, S. 299; Wieland in Festschrift, S. 14; Enn.-Lehmann, § 210 III 2; Otto v. Gierke in DJZ 1905, S. 94; Staud.-Müller, § 793 Anm. 17; Pal.-Gramm, § 793 Anm. 4; Erman-hense, § 793 Anm. 6; Oertmann, Komm. § 793 Anm. 4
2) Komm. a.a.O.

3) Der Begriff des WP, S. 66 ff

Schuldner, der die mangelnde Berechtigung des Zahlungsempfängers infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkenne, kein Eigentumsrecht an der ISchV. erwerben. Der wirkliche Gläubiger könne daher beim Schuldner die Urkunde vindizieren und trotz der Bestimmung des § 793 Abs. I Satz 2 BGB nochmalige Zahlung verlangen¹⁾.

Die Begründung, mit der Schmidt zu der Haftung des grob fahrlässigen Schuldners gelangt, ist jedoch angreifbar. Denn es ist nicht zwingend, daß durch die Vorschrift des § 797 Satz 2 BGB keine Ausnahme von den Grundsätzen der §§ 932 ff BGB geschaffen werden sollte²⁾. Vor allem ist aber eine Anwendung der §§ 932 ff BGB auf den Eigentumserwerb nach § 797 Satz 2 BGB deswegen nicht möglich, weil es sich dabei nicht um einen vertraglichen, sondern gesetzlichen Erwerb handelt³⁾. Die §§ 932 ff BGB setzen ausdrücklich die rechtsgeschäftliche Veräußerung einer Sache voraus.

Meines Erachtens ist es gerechtfertigt, entgegen der heute herrschenden Meinung eine Korrektur des § 793 Abs. I Satz 2 BGB nach dem Grundsatz von Treu und Glauben dahingehend vorzunehmen, daß dem leistenden Schuldner nicht nur Arglist, sondern auch grobe Fahrlässigkeit schadet. Nachdem feststeht, daß § 793 Abs. I Satz 2 BGB zu weit gefaßt ist und gemäß § 242 BGB eine Einschränkung erfahren muß⁴⁾, geht es allein um die Frage, ob nur derjenige Schuldner, der die mangelnde Berechtigung des Ansprechers kennt und beweisen kann, durch seine Zahlung gegen Treu und Glauben verstößt und daher keinen Schutz verdient oder ob der Aussteller der ISchV. auch durch eine leichtfertige Zahlung an einen Unberufenen die gegenüber seinem Gläubiger bestehende Treupflicht verletzt.

Diese Frage muß deswegen bejaht werden, weil auch das WG in Art. 40 Abs. III Satz 1 eine so weit gehende Treupflicht für den Wechselschuldner anerkannt hat und kein sachlicher Grund gegeben ist, weshalb für den Schuldner aus einer ISchV. etwas anderes gelten sollte: Der Wechsel und die ISchV. sind dadurch als Wertpapiere mit einer besonderen Umlaufsfähigkeit gekennzeichnet, daß in ihnen eine Verpflichtung des Schuldners zugunsten eines zunächst unbestimmten Dritten verbrieft ist⁵⁾, welche der Schuldner gegen Aushängung der Urkunde zu erfüllen verspricht⁶⁾. Daraus ergibt sich

1) Schmidt, Der Begriff des WP, S. 69

2) Die gegenteilige Ansicht vertreten Goldmann-Lilienthal (S. 852) und Jacobi (WP, S. 143).

3) Ulmer, S. 127

4) Vgl. oben S. 45

5) durch die Order- bzw. Inhaberklausel

6) Dörig, Die Mobilisierung von Schuldanererkennungen, S. 12

für beide Papiere, daß der Schuldner, der niemals von vorne herein wissen kann, wem er schuldet, verpflichtet ist, aufgrund der formellen Legitimation des Präsentanten der Urkunde an diesen zu leisten. Er kann insbesondere die Leistung nur dann erfolgreich verweigern, wenn er in der Lage ist, die Wirkung der formellen Legitimation durch den Nachweis der materiellen Nichtberechtigung zu zerstören. Der Schuldner aus einem Wechsel hat daher ebenso wie der Schuldner aus einer ISchV. ein gerechtfertigtes Interesse, durch Zahlung an einen materiell unberechtigten, aber formell legitimierten Ansprecher von seiner Verbindlichkeit befreit zu werden. Denn anderenfalls wäre er vor die Wahl gestellt, entweder die Gefahr einer Fehlleistung oder die Verzugsfolgen tragen zu müssen¹⁾. Auf der anderen Seite darf - was auch bezüglich der ISchV. anerkannt wird - das Interesse des wahren Gläubigers, welches dahin geht, daß eine Leistung an einen Nichtberechtigten unterbleibe, nicht in jedem Fall zurückstehen. Demnach ist die Interessenlage bei der Ausübung der Forderung aus einem Wechsel und einer ISchV. nicht unterschiedlich²⁾.

Daher ist es angebracht, die nach Treu und Glauben erforderliche Einschränkung des in § 793 Abs. I Satz 2 BGB geregelten Schuldnerschutzes entsprechend dem durch Art. 40 Abs. III Satz 1 WG gegebenen Werturteil vorzunehmen. Die Leistung verstößt demnach bereits gegen Treu und Glauben, wenn der Aussteller der ISchV. sowohl die mangelnde Berechtigung des Inhabers der Urkunde leicht erkennen könnte als auch bei Anwendung einer geringen Sorgfalt imstande wäre, den Mangel zu beweisen³⁾. Dies ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG auf die ISchV.⁴⁾.

Die vorstehenden Erörterungen haben ergeben, daß die Zahlung an einen nichtberechtigten Ansprecher trotz des Wortlauts des § 793 Abs. I Satz 2 BGB nur dann befreiend wirkt, wenn dem Leistenden weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG zur Last fällt. Dieses Ergebnis entspricht der heutigen Rechtslage in der Schweiz: Dort war nach Art. 846 Abs. 2 des alten OR⁵⁾ der Zahlung des Schuldners aus einem Inhaberpapier die befrei-

1) Wieland in Festschrift, S. 14

2) Ebenso Stanzl, W.-Sch.-WP.R., S. 152; Hildebrandt, S. 21

3) Vgl. die Ausführungen auf S. 26 zum Begriff der groben Fahrlässigkeit i. S. des Art. 40 Abs. III WG.

4) Für diese Lösung haben sich inzwischen folgende Schriftsteller ausgesprochen: v. Schwerin, S. 46/42; J.v.Gierke, S. 21; Locher, S. 42/43; Hildebrandt, S. 21; Schumann, HR II, S. 446; Stanzl, W.-Sch.-WP.R., S. 152

5) Abgedruckt in der Textausgabe mit Einleitung und Sachregister von Dr. Walther Stuber, Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911, erschienen in Leipzig, 1911.

ende Wirkung für einen bestimmten Fall versagt, nämlich für das Vorliegen eines gerichtlichen oder polizeilichen Zahlungsverbotes, welches der Gläubiger etwa bei Verlust des Papiers erwirkt hatte. Schon damals hat sich in der Schweiz die Ansicht durchgesetzt¹⁾, daß dieser Grundsatz zu eng sei und auf alle Fälle ausgedehnt werden müsse, in denen der Schuldner von der Nichtberechtigung des Ansprechers Kenntnis habe oder - bei Anwendung geringer Sorgfalt - haben sollte. Dieser Auffassung trägt heute Art. 966 Abs. II Rev.OR Rechnung, indem er für alle Wertpapiere bestimmt: "Der Schuldner wird ... befreit, wenn ihm nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt."

5. Durch die Redlichkeit des Schuldners können bei der Zahlung alle Mängel geheilt werden

Nach § 793 Abs. I Satz 2 BGB erstreckt sich die Legitimationswirkung des Papierbesitzes nicht nur auf das Eigentumsrecht, sondern überhaupt auf das Verfügungsrecht über die ISchV.²⁾ Die bloße Innehabung der Urkunde erzeugt einen Rechtsschein, daß der Ansprecher als Eigentümer, Nießbraucher oder Pfandgläubiger im eigenen Namen oder als Stellvertreter bzw. Bote im Namen des Berechtigten zur Einziehung der verbrieften Forderung befugt sei. Gemäß § 793 Abs. I Satz 2 BGB kann sich der Schuldner auf diesen Rechtsschein verlassen, ist daher zur Prüfung der materiellen Rechtslage grundsätzlich nicht verpflichtet³⁾ und kann sich auch durch Zahlung an einen nicht Verfügungsberechtigten Inhaber befreien⁴⁾. Da der Schuldner die Beweislast trägt, wenn er wegen eines Mangels der Verfügungsberechtigung des Inhabers die Zahlung ablehnt, schadet ihm bei der Leistung nicht einmal die Kenntnis der fehlenden Verfügungsbefugnis, sofern er keine Beweismittel besitzt. Eine Heilung des Mangels ist aber dann ausgeschlossen, wenn dem Zahlenden Arglist oder grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG zur Last fällt.

Es ist fraglich, ob durch die Redlichkeit des Schuldners bei der Zahlung auch der Mangel der Geschäftsfähigkeit des Ansprechers oder das Fehlen der Verfügungsfähigkeit des in Konkurs befindlichen Inhabers der Urkunde geheilt werden. Wie oben⁵⁾ dargelegt wurde,

1) Guhl (4. Aufl., 1948), S. 715; Jäggi, Komm. Art. 978 Anm. 59

2) Bachmann, S. 25

3) Planck, § 793 Anm. 3c; Guhl, S. 781

4) Einhellige Meinung: Locher, S. 42; Hueck, S. 112; Rehfeldt, S. 23; Schumann, HR II, S. 446; Jacobi, WP, S. 142; Esser, S. 659; Titze, Seite 124

5) auf S. 17/18 der Arbeit

ergibt sich ein Rechtsschein der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit, der als Vertrauensgrundlage für den Schuldner dienen könnte, zwar nicht aus dem Papierbesitz des Ansprechers; der Rechtsschein wird aber unabhängig davon durch die aus der Person des Inhabers sprechende Wahrscheinlichkeit, daß ein Mangel der Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit nicht vorliege, begründet. Aus § 793 Abs. I Satz 2 BGB ist zu entnehmen, daß sich der Schuldner auf diesen Rechtsschein verlassen darf. Denn anderenfalls wäre der Zweck dieser Bestimmung vereitelt: Wenn der Schuldner zur Prüfung der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Ansprechers verpflichtet wäre, würde dadurch die Ausübung der verbrieften Forderung sehr erschwert. Außerdem wäre der Verkehrsschutz, den § 793 Abs. I Satz 2 BGB dem Zahlenden gewähren soll, unvollkommen; dadurch würde der Schuldner in ungebührlicher Weise gefährdet, weil er den augenblicklichen Inhaber der Urkunde regelmäßig nicht weiter kennt. Deshalb wird man der Vorschrift des § 793 Abs. I Satz 2 BGB nur dann gerecht, wenn man in ihr eine Modifikation der allgemeinen Grundsätze erblickt und unter dem Begriff der mangelnden "Verfügungsberechtigung" ausnahmsweise auch die fehlende Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit des Ansprechers versteht¹⁾. Folglich ist der herrschenden Meinung darin zuzustimmen, daß diese Mängel durch die Redlichkeit des Schuldners geheilt werden können²⁾.

Sofern der Ansprecher nicht voll geschäftsfähig ist, erhebt sich jedoch die Frage, ob er überhaupt Eigentümer des vom Schuldner zu zahlenden Geldes werden kann. Oertmann³⁾ ist der Ansicht, ein Eigentumserwerb könne nicht stattfinden. Nach seiner Meinung ist aus diesem Grund eine befreiende Zahlung des Schuldners an einen geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Ansprecher nicht möglich. Oertmann weist darauf hin, daß sowohl in § 793 Abs. I Satz 2 BGB als auch in § 797 BGB ausdrücklich eine "Leistung" vorausgesetzt werde. Der Mangel der Geschäftsfähigkeit stehe aber einer wirksamen "Leistung" immer dann entgegen, wenn diese sich in Ver-

1) Vgl. S. 40 Anm. 1) der Arbeit

2) So Esser, S. 659; Schumann, HR II, S. 446; Locher, S. 43; Ulmer, S. 125; Hedemann, S. 234; Kreß, S. 281 Anm. 37; Erman-Hense, § 793 Anm. 6; Pal.-Gramm, § 793 Anm. 4; Planck, § 793 Anm. 4f; im Ergebnis ebenso bezügl. des Mangels der Geschäftsfähigkeit: Otto v. Gierke in DJZ 1905, S. 95/97; Jacobi, WP, S. 142; J.v.Gierke, S. 20; Staud.-Müller, § 793 Anm. 18e; ablehnend bezügl. des Mangels der Geschäftsfähigkeit: Oertmann in DJZ 1904, S. 1127 ff., und Komm. § 793 Anm. 5; Heck, S. 406; Leonhard, S. 397; Jäggi, Komm. Art. 978 Anm. 61 3) in DJZ 1904, S. 1127/1128, und Komm. § 793 Anm. 5

tragsform vollziehen müsse, also namentlich im Falle einer Geldzahlung¹⁾. Oertmanns Argumentation ist folgerichtig, kann aber im Ergebnis nicht gebilligt werden. Zu einem vernünftigen Ergebnis gelangt man nur, wenn man sich streng an den Sinn der §§ 793 ff BGB hält und infolgedessen den Begriff "Leistung" nicht in dem wörtlichen Sinn, sondern als tatsächliche Übergabe versteht²⁾. Dann ist die Rechtslage im Fall der Heilung des Mangels der Geschäftsfähigkeit so zu beurteilen, als ob der Mangel überhaupt nicht bestünde. Daher erlangt der Zahlungsempfänger das Eigentumsrecht am Geld³⁾; andererseits wird der Schuldner nach § 797 Satz 2 BGB infolge der befreienden Zahlung kraft Gesetzes Eigentümer der ISchV..

Die Heilung eines Mangels der Geschäftsfähigkeit oder der Verfügungsfähigkeit tritt jedoch nicht ein, wenn die Zahlung des Schuldners gegen Treu und Glauben verstößt. Bei der Beurteilung, ob dies der Fall ist, muß berücksichtigt werden, daß der Schuldner im Falle der Leistungsverweigerung für das Vorliegen eines der genannten Mängel die Beweislast trägt⁴⁾. Ihm schadet daher nur Arglist oder grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG⁵⁾.

Die vorhergehenden Erörterungen haben ergeben, daß der Aussteller einer ISchV. lediglich prüfen muß, ob der Ansprecher durch die Innehabung der Urkunde formell legitimiert ist. Alle etwa bestehenden Mängel der Einziehungsberechtigung oder Einziehungsfähigkeit des Ansprechers werden bei der Zahlung geheilt, wenn diese nicht vor der Fälligkeit der verbrieften Forderung erfolgt und dem zahlenden Schuldner weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG zur Last fällt.

1) Nach Oertmanns Auffassung ist auch die Zahlung an einen beschränkt Geschäftsfähigen gemäß § 107 BGB nicht wirksam, sofern sie ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erfolgt. Denn der Zahlungsempfang bringe nicht nur rechtlichen Vorteil: Der beschränkt Geschäftsfähige würde mit der Zahlung seine Forderung verlieren, sofern er selbst Gläubiger sei, oder er würde durch die Entgegennahme der Leistung einem Bereicherungsanspruch nach § 816 Abs. II BGB ausgesetzt werden, wenn er unbefugt fremdes Gläubigerrecht ausübe.

2) So mit Recht Westerhoff, S. 36

3) Vgl. S. 29 Anm. 5) der Arbeit

4) Vgl. S. 40 der Arbeit

5) Ebenso ausdrücklich Locher, S. 43

§ 4 DAS SPARBUCH¹⁾ IM VERGLEICH ZU DEN ORDER- UND INHABERPAPIEREN

A. Rechtsnatur des Sparbuchs

Das Sparbuch ist von den in dieser Arbeit behandelten Urkunden die einzige, über deren rechtlichen Charakter unterschiedliche Auffassungen bestehen. Daher ist es notwendig, vor der Erörterung der Legitimationsfunktion die Rechtsnatur des Sparbuchs zu prüfen. Diese Untersuchung hat von den für das Sparbuch geltenden Bestimmungen²⁾ auszugehen.

Nach § 9 der MuSa/NRW³⁾ muß in jedem Sparbuch der Name des Sparrers genannt sein. Außerdem ergibt sich aus § 12 Abs. I der MuSa/NRW⁴⁾, daß die Sparkasse in der Regel berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, an jeden Vorleger des Sparbuchs Zahlung zu leisten. Soweit diese Regelung auf das Sparbuch zutrifft, gehört es zu den Urkunden des § 808 BGB⁵⁾.

1) Der Einfachheit halber wird in dieser Arbeit die Bezeichnung "Sparbuch" anstelle von "Sparkassenbuch" gebraucht. Der Ausdruck "Sparkassenbuch" ist eine gesetzlich geschützte Bezeichnung der öffentlichen Sparkassen; Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, S. 253

2) Soweit in den einzelnen Ländern der Bundesrepublik Deutschland eine Neuregelung des Sparkassenrechts erfolgt ist, werden hier in erster Linie die Vorschriften des Landes NRW zugrunde gelegt. Diese stimmen aber mit denen der anderen Länder überein, soweit es sich um die rechtliche Ausgestaltung des Sparbuchs handelt. Schaarschmidt - Bickel, S. 30

3) Die MuSa/NRW ist gemäß § 5 Abs. III des SparkG/NRW durch den Minister für Wirtschaft und Verkehr im Einverständnis mit dem Innenminister erlassen worden. Nach § 5 Abs. II des SparkG/NRW erlangt sie ihre Wirksamkeit für die einzelne Sparkasse, wenn sie von der Vertretungskörperschaft der zuständigen Gemeinde oder des zuständigen Gemeindeverbandes (des Gewährträgers der Sparkasse) erlassen wird. - Satzungen sind Rechtsvorschriften, die von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer Autonomie erlassen werden. Die Sparkassensatzung ist daher für den Gewährträger, die Sparkasse, die Aufsichtsbehörde und jeden, der mit der Sparkasse in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt, rechtsverbindlich. Schlierbach, Hess.SparkG, § 10 Anm. 1B

4) Gleichlautend § 6 Abs. I der Hess. MuSa; ebenso früher § 17 Abs. I der Preuß. MuSa

5) Enn.-Lehmann, § 215; Hueck, S. 123; Schaarschmidt-Bickel, S. 30; RGZ 75/359

Daneben kommt es vor, daß das Recht der Sparkasse zur Zahlung an jeden Vorleger des Buches ausgeschlossen ist. Dies trifft zu, wenn das Sparbuch aufgrund einer Sicherungsvereinbarung nach § 12 Abs. II der MuSa/NRW den Vermerk enthält, daß nur bei Vorlage des Personalausweises gezahlt werden dürfe, oder wenn es gemäß § 12 Abs. III der MuSa/NRW durch die Aufschrift "Mündelgeld" gekennzeichnet ist¹⁾. In diesen Fällen handelt es sich um ein Namenspapier ohne die Legitimationsklausel des § 808 BGB²⁾.

Fraglich ist, ob das Sparbuch Wertpapiercharakter besitzt. Dies würde nach der herrschenden Wertpapierdefinition von Brunner³⁾ voraussetzen, daß im Sparbuch eine Forderung derart verbrieft ist, daß sie ohne die Urkunde nicht ausgeübt werden kann⁴⁾. Ist diese Voraussetzung gegeben, so könnte das Sparbuch als Rektapapier bzw. als qualifiziertes Rektapapier im Sinne des § 808 BGB zu bestimmen sein.

Nach § 21 Abs. IV KWG dürfen Verfügungen über das Sparguthaben nur gegen Vorlegung der Urkunde zugelassen werden. Dem entsprechend bestimmt § 11 Abs. VI der MuSa/NRW: "Die Rückzahlung von Spareinlagen und die Auszahlung von Zinsen können nur gegen Vorlage des Sparkassenbuches erfolgen." Somit gilt für das Sparkassenbuch unbedingter Vorlegungszwang. Diesem entspricht es, daß für den Fall des Verlusts oder der Vernichtung eines Sparbuches das Aufgebotsverfahren vorgesehen ist⁵⁾ und nur bei überzeugendem Nachweis der Vernichtung ohne weiteres ein neues Sparbuch ausgestellt werden kann⁶⁾.

1) Planck, § 808 Anm. 1; RGZ 85/422

2) Ebenso Schumann, Sparg., S. 20

3) Vgl. S. 5 der Arbeit

4) Zwar enthält auch ein einfaches Präsentationspapier ohne Wertpapiereigenschaft die Klausel, der Aussteller werde nur gegen Vorlage des Papiers leisten; bei diesem Papier ist aber dennoch die Vorlage der Urkunde zur Rechtsausübung nicht unbedingt erforderlich. Behauptet nämlich der Berechtigte, zur Rückgabe des Präsentationspapiers außerstande zu sein, so kann er die Leistung trotzdem verlangen, sofern er seine Berechtigung anderweitig nachweist, er muß nur unter Umständen - je nach Verkehrssitte und Handelsbrauch - ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis über das Erlöschen der Schuld beibringen (§ 371 BGB). Dagegen kann die in einem Wertpapier verbrieft Forderung ohne die Urkunde nicht geltend gemacht werden; im Falle des Verlusts müßte das Wertpapier vielmehr für kraftlos erklärt werden. Ulmer, S. 99; v. Schwerin, S. 53

5) In § 28 SparkG/NRW (§ 14 Hess. SparkG) ist neben dem gerichtlichen Aufgebotsverfahren ein Verfahren der Kraftloserklärung von Sparbüchern durch den Vorstand der Sparkasse zugelassen.

6) § 15 Abs. III der MuSa/NRW; § 9 Abs. IV der Hess. MuSa. Durch diese Möglichkeit wird das Bestehen des Vorlegungszwanges nicht etwa eingeschränkt. Ebenso Schumann, BankA. 1939, S. 466

Demnach hat das Sparbuch Wertpapiercharakter¹⁾, wobei es nicht darauf ankommt, ob das Buch mit der Inhaber - Legitimationsklausel versehen ist oder nicht. Da das Sparbuch weder Orderpapier noch echtes Inhaberpapier ist, gehört es zu den Rektapapieren und kommt als einfaches, in der Regel aber als qualifiziertes Rektapapier nach § 808 BGB vor²⁾³⁾.

Das Sparbuch stellt jedoch im Verhältnis zu den bisher behandelten skripturgemäßen Wertpapieren, bei denen für den Inhalt des Rechts der Inhalt des Papiers bestimmend und gutgläubiger Erwerb des Rechts möglich ist, ein Wertpapier schwächerer Wirkung dar. Denn beim Sparbuch folgt das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier (§ 952 BGB). Das Gläubigerrecht kann also nur nach den für die verbrieft Forderung geltenden Regeln erlangt werden. Die Verkörperung des Rechts im Papier ist daher nur schwach ausgeprägt, weshalb die Rektapapiere auch als "uneigentliche Wertpapiere" bezeichnet werden⁴⁾.

B. Legitimationsfunktion des Sparbuchs

Die Ausstellung von Sparbüchern hat regelmäßig nur den Zweck, eine möglichst glatte und für die Sparkasse sichere Abwicklung des Sparverkehrs zu erreichen. Denn bei dem Massencharakter des Geschäftsbetriebes einer Sparkasse ist es nicht möglich, immer vor der Auszahlung von Sparguthaben die materielle Berechtigung des Zahlungsempfängers nachzuprüfen. Durch die Legitimationsfunktion des

1) Ebenso Brunner, in Endemanns Handbuch, Bd. II, S. 159 Anm. 19, S. 178 Anm. 5; Adler, Grünhuts Z., Bd. 26, S. 30; Schmidt, S. 24; Schumann, Sparg., S. 26/27; Wieland in Festschrift, S. 19; Jacobi, WP, S. 437; Westerhoff, S. 15; Leonhard, S. 403; Locher, S. 58/59; Hueck, S. 123; J. v. Gierke, S. 99; RGR-Komm. Vorbem. 3 zu § 793; Jäggi, Komm. Art. 965 Anm. 291; gegenteiliger Ansicht: Ulmer, S. 93 (vgl. oben S. 6); Bacmeister, S. 86/87; Esser, S. 666; Schaarschmidt - Bickel, S. 32; Trost - Schutz, S. 58; Rehfeldt, S. 3; Staud.-Müller, § 808 Anm. 1; Pal.-Gramm, Einf. vor § 793, Anm. 3; RGZ 68/282

2) Ebenso Schumann, BankA. 1939, S. 465; Hildebrandt, S. 116; Hueck, S. 123

3) Als einfaches Rektapapier gehört das Sparbuch zu der Gruppe von Wertpapieren, in der unter anderen Rektawechsel, Hypothekenbrief, Rektalagerschein, Namensaktie und Anweisung des bürgerlichen Rechts zusammengefaßt sind; für diese Papiere enthält das Gesetz keine einheitliche Regelung. Beispiele für qualifizierte Rektapapiere i.S. des § 808 BGB sind außer dem Sparbuch die Depotscheine, Pfandscheine und Versicherungsscheine auf den Inhaber.

4) So Schumann, HR II, S. 284/285

als qualifiziertes Rektapapier ausgestellten Sparbuchs wird die Sparkasse der Pflicht zu einer solchen Prüfung weitgehend enthoben. Diese Wirkung ist nur dann - im Interesse des Sparers - ausgeschlossen, wenn das Sparbuch den Charakter eines einfachen Rektapapiers besitzt¹⁾.

Andererseits erfordert es die Interessenlage jedoch nicht, dem Gläubiger der im Sparbuch verbrieften Forderung den Nachweis seiner Berechtigung in der Weise zu erleichtern, wie das bei den skripturgemäßen Wertpapieren der Fall ist. Denn das Sparbuch besitzt nicht die Umlaufsfähigkeit einer ISchV. oder eines Wechsels²⁾. Für den Gläubiger besteht aber nur dann eine besondere Schwierigkeit, sein Recht dem Schuldner zu beweisen, wenn die Forderung häufig übertragen wird. Das trifft für die im Sparbuch verbriefte Forderung nicht zu. Der Gläubiger des Sparguthabens bedarf daher nicht der Erleichterung des Nachweises seiner Berechtigung. Dem entsprechend ist die Sparkasse - wie sich aus den folgenden Erörterungen ergibt - zur Prüfung der materiellen Berechtigung des Gläubigers weitgehend befugt.

I. Legitimationsfunktion des Sparbuchs zugunsten des Gläubigers³⁾

Aus der rechtlichen Ausgestaltung des Sparbuchs als Rektapapier ergibt sich, daß die Sparkasse - anders als der Schuldner aus einem skripturgemäßen Wertpapier - nicht verpflichtet ist, an einen nur formell ausgewiesenen Inhaber der Urkunde, dessen Nichtberechtigung sie nicht nachweist, zu leisten. Der Aussteller eines Rektapapiers verspricht vielmehr die Zahlung nur demjenigen Präsentanten der Urkunde, der seinerseits das materielle Recht zur Geltendmachung der verbrieften Forderung beweist⁴⁾. Denn die Rektapapiere haben mit den skripturgemäßen Wertpapieren nur die "einfache Wertpapierklausel" (das Versprechen des Schuldners, nicht ohne die Urkunde zu leisten) gemein, nicht dagegen die "qualifizierte Wertpapierklausel" (das Versprechen, den formell legitimierten Inhaber des Papiers als materiell Berechtigten zu behandeln)⁵⁾. Daraus er-

1) Vgl. S. 53 der Arbeit

2) Crome, § 315 I

3) Hinsichtlich der Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers kann für ein einfaches Rektapapier nichts anderes gelten als für ein qualifiziertes Rektapapier. Denn die Inhaber-Legitimationsklausel, durch die das Rektapapier i. S. des § 808 BGB gegenüber dem einfachen Rektapapier qualifiziert ist, besteht nicht zugunsten des Gläubigers, sondern nur zugunsten des Schuldners (§ 808 Abs. I Satz 2 BGB). Es braucht daher bei den folgenden Untersuchungen nicht zwischen den beiden Arten von Sparbüchern unterschieden zu werden.

4) Ebenso Crome, § 315 III 1; v. Schwerin, S. 53; Staud., § 808 Anm. 3a

5) Die angef. Begriffe verwendet Jäggi, Komm. Art. 965 Anm. 219/220

gibt sich, daß die Sparkasse berechtigt ist, vor der Zahlung folgende Prüfungen vorzunehmen:

Die Sparkasse kann vom Ansprecher - sofern er nicht als Rechtsnachfolger eines ursprünglich Berechtigten auftritt - den Nachweis verlangen, daß er im Zeitpunkt des Entstehens der verbrieften Forderung Gläubiger wurde (Nachweis der Erstberechtigung). Diesen Beweis hat der Berechtigte anhand des Sparbuchs zu führen. Da das Sparbuch Wertpapiercharakter besitzt, ist es für den Gläubiger notwendiges Legitimationsmittel; bis zur Vorlage des Buches hat die Sparkasse somit ein Leistungsverweigerungsrecht¹⁾. Zu wessen Gunsten die verbrieft Forderung entstanden ist, ergibt sich aus der im Sparbuch enthaltenen Gläubigerbezeichnung in Verbindung mit den Geschäftsunterlagen der Sparkasse (Konto, Kontoeröffnungsantrag und eventuell angelegte sogenannte Personalakte), die insoweit als Ergänzung des Urkundeninhalts angesehen werden müssen²⁾. Die Sparkasse darf vor der Zahlung anhand der genannten Beweismittel³⁾ die Person des Erstberechtigten feststellen und ist darüberhinaus befugt, vom Gläubiger den Nachweis seiner Identität mit der erstberechtigten Person zu verlangen⁴⁾. Daher kann die Sparkasse darauf bestehen, daß ein ihr unbekannter Gläubiger den Personalausweis vorlegt.

Die Sparkasse ist auch dann berechtigt, die Vorlage des Sparbuchs zu verlangen, wenn hinsichtlich der Erstberechtigung des Gläubigers keine Ungewißheit besteht. In diesem Fall ist lediglich ungeklärt, ob der Gläubiger nicht inzwischen die verbrieft Forderung - unter Übergabe des Sparbuchs - an einen Dritten abgetreten hat. Die Sparkasse hat das Recht, die Nachberechtigung des Gläubigers anhand des Sparbuchs zu prüfen⁵⁾. Dieses Recht ergibt sich daraus, daß ein Wertpapierschuldner nur gegen Vorlage der Urkunde zur Lei-

1) Ebenso Crome, § 315 I; Waldecker in DJZ 1913, S. 1491; vgl. auch Anm. 4) auf S. 53 der Arbeit

2) Ebenso Jacobi, WP, S. 435 - Es kommt häufig vor, daß jemand ein Sparbuch auf den Namen eines Dritten einrichten läßt, sich aber zunächst das Gläubigerrecht vorbehält. In diesem Fall wird nicht die im Sparbuch benannte Person Gläubiger, sondern der Einzahler, da dessen Wille maßgebend ist. H. M., z. B. BGHZ 28/370; KG in seinem Beschl. v. 1.8.1955 (abgedruckt in Hammers "Archiv Bankrechtlicher Entscheidungen" Bd. II, Stichw.: Sparko/Re); Mordhorst in MDR 1956, S. 6; Schumann, Sparg., S. 15; Erman-Hense, § 808 Anm. 4; Planck, § 808 Anm. 1; - Die Sparkassen sind dazu übergegangen, in jeden Kontoeröffnungsantrag eine ausdrückliche Erklärung des Einzahlers darüber aufzunehmen, wem das Gläubigerrecht zustehen soll.

3) nötigenfalls aber auch durch jede weitere Prüfung, z. B. durch einen Anruf bei dem Einzahler,

4) Schumann, HR II, S. 316; J. v. Gierke, S. 34

5) Ebenso Jacobi, WP, S. 204

stung verpflichtet ist. Gegen diese Auffassung läßt sich nicht etwa einwenden, der Schuldner könne nach § 407 Abs. I BGB auch an einen Zedenten wirksam leisten und habe deshalb keinen Grund und kein Recht zur Prüfung der Nachberechtigung. Denn - wie unten¹⁾ dargelegt wird - schützt § 407 Abs. I BGB den Schuldner aus einem Rektapapier dann nicht, wenn er an einen Zedenten leistet, der ihm die Urkunde nicht vorweist. Die Sparkasse hat daher allen Grund, den Nachweis der Nachberechtigung durch die Vorlage der Urkunde zu verlangen. Da die Vorweisung eines Rektapapiers kein Recht auf Erfüllung gewährt²⁾, kann die Sparkasse ohne Verzugsgefahr vom Gläubiger auch weitere Ausweise der Nachberechtigung fordern, sofern dazu ein besonderer Grund gegeben ist (wie etwa im Falle einer Abtretungsanzeige³⁾).

Hat der Ansprecher die im Sparbuch verbriefte Forderung durch Rechtsnachfolge erlangt, so ist die Sparkasse befugt, bis zum Nachweis der Rechtsnachfolge die Zahlung zu verweigern⁴⁾. Es gelten insoweit dieselben Regeln wie für die Ausübung einer unverbrieften Forderung. Die Sparkasse kann nach § 410 BGB die Aushändigung einer Abtretungsurkunde verlangen und ist zur Zahlung an einen Erben so lange nicht verpflichtet, bis dieser seinen Rechtserwerb durch einen Erbschein nachweist (§ 2366 BGB).

Die Innehabung des Rektapapiers erzeugt auch nicht zugunsten des Ansprechers, der als Stellvertreter des Gläubigers die verbriefte Forderung geltend macht, einen Rechtsschein der Vertretungsmacht. Die Sparkasse kann daher die Vorlage einer Vollmachtsurkunde verlangen, ohne in Verzug zu geraten⁵⁾.

Im Gegensatz zum legitimierten Inhaber eines Wechsels oder einer ISchV. kann sich der Gläubiger der im Sparbuch verbrieften Forderung nicht mit der Wirkung auf den Rechtsschein der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit berufen, daß die Sparkasse insoweit zu einer Prüfung nicht berechtigt wäre⁶⁾. Dies ergibt sich aus dem Leistungsversprechen des Schuldners; ein Rektapapier enthält nicht das Versprechen des Ausstellers, er werde aufgrund eines Rechtsscheins den Anspre-

1) auf S. 59 ff der Arbeit

2) Vgl. oben S. 55/56

3) So mit Recht Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 77 a. E.

4) Hueck, S. 123; Locher, S. 58; J. v. Gierke, S. 34; Morgenthaler, Seite 10

5) Planck, § 808 Anm. 3a; v. Schwerin, S. 53; J. v. Gierke, S. 34; Schumann, HR II, S. 316

6) Über das Bestehen eines solchen Rechtsscheins und dessen Wirkung zugunsten des Eigentümers eines Wechsels und einer ISchV. vgl. S. 17 ff und 39 ff.

cher als berufenen Zahlungsempfänger behandeln, ohne weitere Prüfungen vorzunehmen. Die Sparkasse braucht daher einen Rechtsschein nicht als hinreichenden Nachweis anzuerkennen. Sie kann, ohne in Verzug zu geraten, eine Prüfung der Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Gläubigers vornehmen, wenn zu einer solchen Prüfung ein Grund gegeben ist¹⁾.

Die vorhergehenden Erörterungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß der Gläubiger der im Sparbuch verbrieften Forderung durch die Urkunde nicht von einer Beweispflicht befreit wird. Das Sparbuch dient dem Gläubiger nur mit derselben Wirkung als Beweismittel wie eine Schuldurkunde ohne Wertpapiercharakter. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf den Nachweis der Nachberechtigung. Dem Gläubiger, der zum Beweis der Nachberechtigung das Sparbuch vorlegen muß, wird dadurch - im Verhältnis zum Gläubiger einer unverbrieften oder nicht wertpapiermäßig verbrieften Forderung - die Rechtsausübung nicht erleichtert, sondern nur erschwert²⁾. Demnach hat das Sparbuch keine Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers³⁾⁴⁾.

II. Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners

Die Sparkasse wird von ihrem Recht zur Legitimationsprüfung regelmäßig nur insoweit Gebrauch machen, als sie dazu verpflichtet ist. Inwieweit die Sparkasse eine Legitimationsprüfung vornehmen muß und unter welchen Voraussetzungen sie auch durch Zahlung an einen unbefugten Ansprecher befreit wird, hängt davon ab, ob das Sparbuch mit der Inhaber-Legitimationsklausel des § 808 BGB versehen ist oder nicht.

1. Bei dem als einfaches Rektapapier ausgestellten Sparbuch

Ist das Recht der Sparkasse zur Zahlung an jeden Inhaber des Sparbuchs ausgeschlossen⁵⁾, so muß die Sparkasse die behauptete Erstberechtigung des Ansprechers nachprüfen, wozu auch die Feststellung der Personenidentität und die Prüfung der Echtheit der im Spar-

1) Im Ergebnis ebenso bezügl. der Geschäftsfähigkeit Otto v. Gierke, DJZ 1905, S. 99; Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 36

2) Raiser in ZHR Bd. 101, S. 33; v. Schwerin, S. 54

3) Enn.-Lehmann, § 215, 1; Esser, S. 667

4) Dies gilt auch für andere Rektapapiere. Sogar der Rektawechsel legitimiert daher nicht zugunsten des Gläubigers (so mit Recht Jacobi, W.-Sch.R., S. 46 Anm. 2 gegen Staub-Stranz, Art. 16 Anm. 7). Eine Ausnahme bildet der Hypothekenbrief, auf den der Rechtsschein des Grundbuchs ausgedehnt wird (§ 1155).

5) Diese Möglichkeit wurde auf S. 53 der Arbeit erläutert.

buch enthaltenen Gläubigerbezeichnung¹⁾ gehören. Denn die Zahlung an einen Ansprecher, der seine Erstberechtigung vortäuscht, hat niemals befreiende Wirkung²⁾. Insoweit gibt es - wie bei unverbrieften Forderungen - keinen Gutglaubensschutz. Da das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier folgt (§ 952 BGB), können sachenrechtliche Grundsätze keine Anwendung finden³⁾, weshalb insbesondere auch die Tatsache, daß der Ansprecher Besitzer des Sparbuchs ist, keine Vertrauensgrundlage bilden kann.

Unterschiedliche Auffassungen bestehen zu der Frage, ob die Sparkasse einen Ansprecher, dessen Erstberechtigung feststeht, als Nacbberechtigten behandeln darf. Der Schuldner einer unverbrieften Forderung kann an einen früheren Gläubiger, der seinen Anspruch abgetreten hat, nach § 407 BGB wirksam leisten, sofern ihm die Zession nicht bekannt ist. Dagegen vertritt die herrschende Meinung mit Recht den Standpunkt, daß die Vorschrift des § 407 BGB für den Schuldner aus einem Rektapapier dann nicht gilt, wenn er sich bei der Zahlung die Urkunde nicht vorlegen läßt⁴⁾. Diese Einschränkung des § 407 BGB ergibt sich aus dem Vorlegungszwang. Es wurde zwar oben⁵⁾ lediglich festgestellt, daß der Gläubiger, um die Leistung verlangen zu können, das Rektapapier vorweisen und bei Verlust der Urkunde deren Kraftloserklärung herbeiführen muß. Daraus läßt sich aber der weitere Grundsatz herleiten, daß auch der Schuldner insofern an den Vorlegungszwang gebunden ist, also ohne die Urkunde nicht leisten "darf", als er sich sonst auf § 407 BGB nicht berufen kann⁶⁾. Denn wenn der Vorlegungszwang nur für den Gläubiger verbindlich wäre (und somit nur dem Schutz des Schuldners dienen sollte), brauchte für den Fall des Verlusts der Urkunde nicht ein umständliches Aufgebotsverfahren vorgeschrieben zu sein, vielmehr müßte der Schuldner

1) Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 190

2) Jacobi, WP, S. 212; Crome, § 315 I; Raiser in ZHR Bd. 101, S. 34; Stanzl, W.-Sch.-WP.R., S. 154

3) Mit derselben Begründung wird auch die Geltung der Eigentumsvermutung des § 1006 BGB für den Besitzer eines Sparbuchs verneint. RG in JW 1913, S. 30, Nr. 18; in JW 1923, S. 229, Nr. 1; in Warn.Rspr. 1909, Nr. 106

4) Jacobi, WP, S. 205; v. Schwerin, S. 53; Raiser in ZHR Bd. 101, S. 36; Hildebrandt, S. 12; RGZ 78/153 bezügl. eines Rektalagerscheins, ebenso RGZ 119/125

5) auf S. 53 Anm. 4) der Arbeit

6) Raiser (a.a.O., S. 37) ist zuzustimmen, der darin den wichtigsten Satz der ganzen Rektapapier-Lehre sieht. Zu Unrecht nimmt Ulmer (S. 100) diese Einschränkung des § 407 BGB nur bei den zum Umlauf besonders geeigneten Rektapapieren an.

auch durch den Nachweis des Verlusts zur Leistung gezwungen werden können. Da das Aufgebotsverfahren stattfinden muß, kann gefolgert werden, daß durch den Vorlegungszwang hauptsächlich bezweckt wird, einen Zessionar der verbrieften Forderung gegen eine befreiende Zahlung des Schuldners an den bisher Berechtigten zu sichern¹⁾. Dieser Zweck wird nur dadurch erreicht, daß der Vorlegungszwang auch für den Schuldner verbindlich ist. Ein Zessionar, der das Rektapapier in der Hand hat, braucht also dem Schuldner keine Abtretungsanzeige zu machen, um eine wirksame Leistung an den Zedenten zu verhindern. Der Zahlende muß damit rechnen, daß ein Ansprecher, der die Urkunde nicht vorlegt, die Forderung inzwischen abgetreten hat, und ist daher zur Prüfung der Noberechtigung des Gläubigers anhand der Urkunde verpflichtet.

Daß für die Sparkasse diese Prüfungspflicht besteht, erkennt auch Sprengel²⁾ grundsätzlich an; er ist aber der Meinung, daß § 407 BGB ausnahmsweise doch anwendbar sei, auch wenn die Sparkasse ohne Buchvorlage zahle. Eine solche Ausnahme liege immer dann vor, wenn sich aus dem KWG, den Bestimmungen der MuSa oder aufgrund von Richtlinien des Reichsaufsichtsamtes ergebe, daß die Sparkasse zu einer Zahlung ohne Buchvorlage befugt sei. Als Beispiel nennt Sprengel³⁾ den Fall des § 20 der Preuß. MuSa (heute § 15 Abs. III der MuSa/NRW), daß der Sparkasse die Vernichtung des Sparbuchs überzeugend nachgewiesen wird⁴⁾. In diesem Fall - so führt Sprengel aus - werde die Sparkasse nach § 407 BGB auch dann befreit, wenn der Sparer in Wirklichkeit die Forderung (unter Übergabe des Sparbuchs) abgetreten habe, der Sparkasse aber durch unredliche Machenschaften die Vernichtung des Sparbuchs glaubhaft vorspiegele. Denn die Regelung des § 20 der Preuß. MuSa solle dem Sparer zugute kommen, weshalb andererseits die Sparkasse gegen ein betrügerisches Verhalten des Sparers, das durch diese Vorschrift ermöglicht werde, geschützt sein müsse. Meines Erachtens kann dieser Auffassung jedoch nicht zugestimmt werden, da nicht einzusehen ist, warum ein Dritter (der Zessionar) allein deswegen um sein Recht gebracht werden soll, weil sich die Sparkasse täuschen läßt. Ihr wird durch § 15 Abs. III der MuSa/NRW nur das Recht gegeben, ohne die Buchvorlage zu zahlen, nicht aber eine dahingehende Pflicht der Sparkasse und ein Anspruch des Gläubigers auf

1) Auf S. 42 der Arbeit wurde bezügl. der ISchV. dieselbe Feststellung gemacht.

2) in DR 1943, S. 1213

3) a.a.O., S. 1211

4) Vgl. oben S. 53 Anm. 6)

Leistung begründet¹⁾. Die Sparkasse entscheidet daher auf eigene Gefahr, ob die Vernichtung des Sparbuchs hinreichend nachgewiesen ist²⁾, und muß auf dem Aufgebotsverfahren bestehen, wenn sie die Möglichkeit einer Fehlzahlung ausschließen will³⁾. Der Grundsatz, daß § 407 BGB durch die Verbriefung der Forderung in einem Rektapapier eingeschränkt wird, gilt also auch beim Sparbuch ausnahmslos.

Wenn das Sparbuch vorgelegt wird, kann die Sparkasse gemäß § 407 BGB durch Zahlung an einen früheren Gläubiger befreit werden. Jacobi⁴⁾ spricht von einem "Rechtsschein der Nachberechtigung", der durch den Besitz des Papiers erzeugt werde⁵⁾. Dagegen vertritt Ulmer⁶⁾ den Standpunkt, es handele sich nicht um einen wertpapierrechtlichen Rechtsschein⁷⁾; der Satz, daß der ursprünglich Berechtigte als Nachberechtigter erscheine, beruhe vielmehr auf bürgerlichem Recht. Ein praktischer Unterschied zwischen beiden Auffassungen ergibt sich dadurch, daß Jacobi - entgegen § 407 BGB - den "Rechtsschein der Nachberechtigung" auch dann für wirksam hält, wenn dem Schuldner aus einem Rektapapier bei der Zahlung bekannt ist, daß eine Zession stattgefunden hat⁸⁾. Ein Wertpapierschuldner - so führt Jacobi⁹⁾ aus - solle nicht genötigt werden, früher an ihn ergangene Anzeigen noch immer zu berücksichtigen, er könne vielmehr alle die Legitimation des Gläubigers betreffenden Tatsachen bei der Rechtsausübung dargelegt verlangen. Jacobis Ansicht hat sich jedoch nicht durchgesetzt¹⁰⁾ und hält meines Erachtens den von Raiser¹¹⁾ erhobenen Einwänden nicht stand. Raiser vertritt die Auffassung, in der Erklärung des Ausstellers eines Rektapapiers, er werde nur gegen Vorlage der Urkunde leisten, könne nicht die weitere Erklärung gesehen werden, daß eine sonstige Anzeige von einem Wechsel in der Rechtszuständigkeit nicht berücksichtigt werde. Es bestehe daher kein Grund, den Zessionar, der die Urkunde beim Zedenten belasse, für diese Fahrlässigkeit auch dann mit dem Verlust seines Rechts zu bestra-

1) Schumann, BankA. 1939, S. 466

2) Raiser in ZHR Bd. 101, S. 50

3) Waldecker, DJZ 1913, S. 1492

4) WP, S. 205

5) So auch Hueck, S. 8; v. Schwerin, S. 53

6) S. 100 Anm. 59

7) Ebenso Schumann, HR II, S. 316

8) Jacobi, WP, S. 205

9) WP, S. 204

10) Auch Hueck und v. Schwerin - vgl. Anm. 5) - unterstützen insoweit Jacobi nicht.

11) in ZHR Bd. 101, S. 35

fen, wenn er dem Schuldner die Abtretung rechtzeitig anzeige. Nach Raisers Auffassung hört vielmehr der Schuldner in dem Augenblick auf, schutzwürdig zu sein, in dem er von der Zession Kenntnis erhält. Der Ansicht von Raiser ist zuzustimmen. Demnach kann die Sparkasse an einen früheren Gläubiger, der ihr das Sparbuch vorlegt, gemäß § 407 BGB dann nicht wirksam zahlen, wenn ihr die Abtretung bekannt ist¹⁾²⁾.

Tritt der Ansprecher als Stellvertreter oder als Rechtsnachfolger des Gläubigers auf, so ist die Sparkasse verpflichtet, anhand des Sparbuchs die Rechtszuständigkeit zu prüfen, und muß darüberhinaus eine Prüfung der Vertretungsbefugnis bzw. der Rechtsnachfolge des Ansprechers vornehmen. Denn die Innehabung eines einfachen Rektapapiers erzeugt auch insoweit keinen Rechtsschein zugunsten des Schuldners. Die Feststellung, ob die behauptete Vollmachtserteilung oder Rechtsnachfolge wirksam ist, muß die Sparkasse - wie der Schuldner einer unverbrieften Forderung - auf eigene Gefahr treffen³⁾.

In Ermangelung eines wertpapierrechtlichen Vertrauensschutzes wird die Sparkasse - nach allgemeinen Regeln - auch dann nicht geschützt, wenn sie den Gläubiger des als einfaches Rektapapier ausgestellten Sparbuchs irrtümlich für geschäftsfähig⁴⁾ oder in der Verfügungsmacht unbeschränkt hält.

Nach allem ergibt sich, daß das Sparbuch ohne Inhaber-Legitimationsklausel und die Rektapapiere überhaupt⁵⁾ den Schuldner der verbrieften Forderung im Verhältnis zum Schuldner eines unbeurkundeten Rechts nicht von einer Pflicht zur Legitimationsprüfung befreien. Der Schuldner wird grundsätzlich nur durch Zahlung an den berechtigten und einzugsfähigen Ansprecher befreit und darf sich auf die Besitzlage an der Urkunde nicht verlassen⁶⁾. Im Hinblick auf die Nochberechtigung des Gläubigers genießt er keinen größeren Vertrauensschutz

1) Ebenso Hildebrandt, S. 13/14

2) Eine andere Frage ist es, ob die Sparkasse einem Zessionar des Sparguthabens aus positiver Verletzung des Sparvertrages ersatzpflichtig ist, wenn sie es infolge "grober Fahrlässigkeit" unterläßt, ihren Kassierer von einer ihr zugegangenen Abtretungsanzeige in Kenntnis zu setzen, und deshalb die Zahlung an den Zedenten erfolgt. (Nach der Entsch. des OLG Düsseldorf in HR 1938 Nr. 1109 wäre die Frage zu bejahen). Denn in diesem Fall liegt das Verschulden vor der Zahlung. BGHZ 28/371

3) J. v. Gierke, S. 34; Schumann, HR II, S. 316; Schumann, Sparg., Seite 29

4) Ebenso Jacobi, W.-Sch.R., S. 139, bezügl. des Rektawechsels

5) Mit Ausnahme des Hypothekenbriefs: Anm. 4) auf S. 58 der Arbeit

6) Raiser in ZHR Bd. 101, S. 33

als der Schuldner einer unverbrieften Forderung, muß vielmehr vom Ansprecher die Vorlage der Urkunde verlangen, um sich überhaupt auf § 407 BGB berufen zu können. Diese Papiere weisen demnach keine Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners auf. Die Verbriefung einer Forderung in einem Rektapapier kommt aber dem Erwerber des Anspruchs zugute.

2. Bei dem als qualifiziertes Rektapapier ausgestellten Sparbuch

Trägt das Sparbuch die Inhaber-Legitimationsklausel des § 808 BGB, was gemäß § 12 Abs. I der MuSa/NRW regelmäßig der Fall ist, so hat die Sparkasse - ähnlich wie der Schuldner aus einem echten Inhaberpapier - nur eine geringe Prüfungspflicht und kann daher auch an einen unbefugten Ansprecher wirksam leisten.

a. Eine Legitimationsfunktion zugunsten der Sparkasse besteht nicht, solange die verbriefte Forderung nicht fällig ist

Fraglich ist, ob auch für das nach § 808 BGB ausgestellte Sparbuch der in Art. 40 Abs. II WG enthaltene Grundsatz gilt, daß die befreiende Zahlung des Schuldners an einen ungerufenen Ansprecher die Fälligkeit¹⁾ der verbrieften Forderung voraussetzt.

Der BGH hat in seinem Urteil v. 20.11.1958 diese Frage im Ergebnis bejaht²⁾. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte die Tochter des Klägers ihren Eltern ein Sparbuch, das über ein langfristig angelegtes Guthaben lautete, entwendet und unter Vorlage des Buches bei der Sparkasse ohne materielle Berechtigung 2400,- DM abgehoben, die sie für sich verbraucht hat. Die Sparkasse sei deswegen nicht frei geworden, so führt der BGH aus, weil sie ohne Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist an einen nicht verfügungsberechtigten Inhaber des Sparbuchs gezahlt habe. Die Legitimationswirkung des § 808 BGB könne nicht weiter gehen als sich aus der vor-

1) Nach § 11 Abs. I, II der MuSa/NRW (entspr. § 22 Abs. I KWG) können Sparbeträge bis zu 1000,- DM in einem Monat ohne vorherige Kündigung sofort abgehoben werden. Höhere Beträge werden durch vorausgehende Kündigung fällig; die gesetzliche Kündigungsfrist beträgt drei Monate.- Ein Sparguthaben kann in der Weise langfristig angelegt werden, daß je nach Vereinbarung eine Kündigungsfrist von sechs oder mehr Monaten für das gesamte Guthaben festgesetzt wird. Die Kündigung ist dann frühestens sechs Monate nach der Einzahlung zulässig (§ 22 Abs. II KWG).- Vorzeitige Rückzahlungen sind bis zum Fälligkeitstermin als Vorschüsse zu behandeln und zu verzinsen (§ 9 HZA; § 22 Abs. III KWG).

2) BGHZ 28/368

gelegten Urkunde ergebe. Ein aus dem Sparbuch ersichtliches Auszahlungshindernis liege aber vor, wenn für ein Sparguthaben eine im Sparbuch verlautbarte Kündigungsfrist¹⁾ vereinbart und eine rechtzeitige Kündigung durch den "Berechtigten" nicht ausgesprochen worden sei. Es bestehe zwar nach § 23 Abs. III Satz 4 KWG (von 1939, RGBI. I, S. 1955) und § 9 HZA auch die Möglichkeit einer vorzeitigen Auszahlung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist; die Wirksamkeit einer solchen Zahlung setze jedoch voraus, daß der Gläubiger des Sparguthabens einen entsprechenden Antrag stelle und die Sparkasse (ohne dazu verpflichtet zu sein) diesen Antrag annehme. Es bedürfe also eines rechtswirksamen Vertrages auf Abänderung des ursprünglichen Sparvertrages dahin, daß die Vereinbarung der Kündigungsfrist aufgehoben werde. Ein solcher Vertrag komme immer dann stillschweigend zustande, wenn die Sparkasse auf Antrag des wahren Gläubigers des Sparguthabens an diesen vorzeitig auszahle. Den erforderlichen Abänderungsvertrag könne die Sparkasse dagegen mit einem nichtberechtigten Präsentanten des Sparbuchs niemals wirksam abschließen, vor allem auch nicht infolge der Legitimationswirkung des § 808 BGB, denn diese erstrecke sich nur auf die "Leistung" an den Inhaber der Urkunde.

Der Auffassung des BGH hat das OLG-Hamm in seinem Urteil v. 18. 11.1960 zugestimmt²⁾. In der Literatur ist jedoch reger Widerspruch gegen die Meinung der Rechtsprechung erhoben worden³⁾. Die Kritik richtet sich gegen die Auffassung, daß für eine vorzeitige Zahlung der Sparkasse eine vertragliche Abänderung des Sparvertrages erforderlich sei. Der BGH und das OLG-Hamm sehen in der Kündigungsvereinbarung eine nähere Bestimmung des Inhalts der versprochenen Leistung⁴⁾ (weil nach ihrer Meinung die Fälligkeit zum Inhalt der versprochenen Leistung gehört) und stützen ihre Ansicht daher auf § 305 BGB. Flume⁵⁾ begründet seinen gegenteiligen Standpunkt unter Hinweis auf § 813 Abs. II BGB, wonach die Rückforderung einer vorzeitig erbrachten Leistung nur deswegen ausgeschlossen werde, weil auch die vorzeitige Leistung vertragsgemäß sei. Einer solchen Auslegung des

1) Gemäß § 11 Abs. III der MuSa/NRW hat die Sparkasse eine Kündigungsvereinbarung im Sparbuch und auf dem Sparkonto zu vermerken.

2) OLG-Hamm in DB 1961, S. 336 ff. Der diesem Urteil zugrunde liegende Fall ist dem vom BGH entschiedenen Fall gleichgelagert.- Die Ansicht des BGH vertreten außerdem Staud.-Müller, § 808 Anm. 3d; Rietschel (Anm.z.Urt.d.BGH) in LM § 808 BGB Nr. 1

3) Flume in JZ 1959, S. 538 ff; derselbe in DB 1961, S. 337; Rötelmann in NJW 1961, S. 1311; Thierfelder in NJW 1959, S. 1071 ff; Schlierbach, Hess. MuSa, S. 70; Paul in Spark. 1959, S. 199 ff

4) Ebenso Staud.-Müller, a.a.O.; Rietschel, a.a.O.

5) in DB 1961, S. 337

§ 813 Abs. II BGB könnte aber meines Erachtens die Frage entgegengehalten werden, ob diese Bestimmung danach nicht überflüssig sein müßte, da eine "vertragsgemäße" Leistung ohnehin nicht zurückgefordert werden kann. Paul¹⁾ hält einen Vertrag zur Aufhebung der Kündigungsvereinbarung deswegen nicht für erforderlich, weil die Sparkasse bereits nach § 271 Abs. II BGB zur vorzeitigen Rückzahlung berechtigt sei. Dieser Ansicht ist jedoch nicht zuzustimmen, weil nach ihr die Interessen des Sparerers, der im Fall einer vorzeitigen Rückzahlung einen Zinsverlust erleidet²⁾, nicht berücksichtigt werden. Die Anwendbarkeit des § 271 Abs. II BGB ist vielmehr durch § 609 BGB ausgeschlossen. Dies erkennt auch Rötelmann³⁾ an, der aber aufgrund der speziellen Interessenlage (die vereinbarte oder gesetzliche Kündigungsfrist dient überwiegend dem Schutz der Liquidität der Sparkasse gegenüber plötzlichen, unvorhersehbar hohen Rückforderungen von Einlagen) dennoch zu dem Ergebnis gelangt, daß ein einseitiger Verzicht der Sparkasse auf die Kündigungsvereinbarung als ausreichend anzusehen sei⁴⁾. Meines Erachtens wäre die Ansicht des BGH und des OLG-Hamm jedoch nur dann widerlegbar, wenn man die Sparkasse für berechtigt halten könnte, auch gegen den Willen des Sparerers die Einlage unter Belastung der Vorschußzinsen vorzeitig zurückzuzahlen. Da dies nicht zutrifft, scheint mir die auf § 305 BGB gestützte Auffassung, daß die Kündigungsvereinbarung nur im beiderseitigen, durch einen Vertrag zum Ausdruck kommenden Einverständnis der Sparkasse mit ihrem Gläubiger aufgehoben werden kann, nicht angreifbar zu sein.

Der soeben angeführte Meinungsstreit wäre jedoch zu umgehen, wenn die eingangs gestellte Frage, ob der in Art. 40 Abs. II WG enthaltene Grundsatz auch für die Rektapapiere im Sinne des § 808 BGB gilt, bejaht werden müßte. Das trifft meines Erachtens zu. Wie oben⁵⁾ dargelegt wurde, ist Art. 40 Abs. II WG auch im Recht der ISchV. entsprechend anwendbar. Der Schuldner aus einer ISchV. leistet daher vor der Fälligkeit auf eigene Gefahr. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Schuldner aus einem qualifizierten Rektapapier besser gestellt sein sollte. Auch beim Sparbuch im Sinne des § 808 BGB trifft

1) in Spark. 1959, S. 199 ff

2) Vgl. Anm. 1) auf S. 63 dieser Arbeit

3) in NJW 1961, S. 1311

4) So auch OLG-Celle in NJW 1954, S. 1810. In der Entscheidung, die einen anders gelagerten Fall behandelt und sich daher mit dem hier vorliegenden Problem nicht auseinandersetzt, wird diese Meinung jedoch nur am Rande vermerkt.

5) auf S. 41 der Arbeit

der dem Art. 40 Abs. II WG zugrunde liegende Gedanke¹⁾ zu, daß der Gläubiger, dem das Papier abhanden gekommen ist, die Möglichkeit haben soll, bis zur Fälligkeit der verbrieften Forderung sein Recht zu wahren (etwa durch die Erwirkung der gerichtlichen Kraftloserklärung der Urkunde). Dieses begründete Interesse des Gläubigers kann nicht etwa deshalb zurücktreten, weil eine vorzeitige Auszahlung für die Sparkassen infolge ihrer derzeitigen hohen Liquidität nichts Außergewöhnliches darstellt. Denn immerhin bildet eine verfrühte Leistung ein Abweichen vom Regelfall, das der Sparkasse Anlaß zu einer sorgfältigen Prüfung geben muß²⁾. Art. 40 Abs. II WG ist daher auch auf die qualifizierten Rektapapiere und insbesondere das Sparbuch analog anzuwenden³⁾, so daß eine Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners nicht besteht, wenn er die Zahlung vor der Fälligkeit der verbrieften Forderung erbringt⁴⁾.

b. Die Sparkasse muß die formelle Legitimation des Ansprechers prüfen

Eine weitere Voraussetzung für eine befreiende Zahlung der Sparkasse an einen unbefugten Ansprecher besteht darin, daß sie die formelle Legitimation des Ansprechers prüft. Das gemäß § 808 BGB ausgestellte Sparbuch enthält die Erklärung der Sparkasse, daß die Zahlung an jeden Inhaber der Urkunde bewirkt werden kann. Der Inhaber des Sparbuchs ist daher zugunsten der Sparkasse zum Empfang der Zahlung formell legitimiert. Um feststellen zu können, ob der Ansprecher Inhaber des Sparbuchs ist, muß sich die Sparkasse bei der Zahlung die Urkunde vorlegen lassen. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so erbringt sie die Leistung auf eigene Gefahr⁵⁾. Demnach gilt auch für die qualifizierten Rektapapiere der Satz: Der Schuldner "darf" nicht ohne die Urkunde leisten. Insbesondere wird die Sparkasse nicht durch § 407 BGB geschützt, wenn sie an einen früheren Gläubiger

1) Vgl. oben auf S. 22

2) BGHZ 28/373

3) Im Ergebnis ebenso Hildebrandt, S. 25

4) Ebenso das schweizerische Recht in Art. 966 Abs. II OR für alle Wertpapiere (vgl. Anm. 5) auf S. 41 der Arbeit), also auch für die in Art. 976 OR geregelten qualifizierten Rektapapiere. Jäggi, Komm. Art. 966 Anm. 156. Jäggi (Komm. Art. 976 Anm. 51) vertritt allerdings, ohne eine Begründung zu geben, die Meinung, eine Leistung vor Verfall komme bei Sparneften nicht vor, da die verbrieftete Forderung mit der Geltendmachung fällig werde.

5) Waldecker in DJZ 1913, S. 1491; Adler in GrünhutsZ., Bd. 26, 30/31

zahlt, der das Sparbuch nicht besitzt¹⁾.

c. Die Sparkasse darf weder vorsätzlich noch grob fahrlässig an einen Unberechtigten zahlen

Wie bei den echten Inhaberpapieren ist auch beim Sparbuch im Sinne des § 808 BGB die Frage umstritten, ob die Sparkasse durch Zahlung an den Präsentanten der Urkunde infolge der Legitimationswirkung auch dann befreit wird, wenn sie dessen Nichtberechtigung kennt oder aus grober Fahrlässigkeit nicht kennt. Nach dem Wortlaut des § 808 Abs. I Satz 1 BGB müßte die Sparkasse ohne Rücksicht auf ihren guten oder bösen Glauben an den unberechtigten Inhaber des Sparbuchs leisten dürfen. Von einigen Schriftstellern wird § 808 BGB entsprechend seinem Wortlaut verstanden; dieselben Autoren erachten allerdings im Falle einer bewußten²⁾ oder auch nur grob fahrlässigen³⁾ Zahlung an einen unbefugten Inhaber der Urkunde die Sparkasse für schadensersatzpflichtig (aus unerlaubter Handlung oder positiver Vertragsverletzung) gegenüber dem Gläubiger des Sparguthabens.

Mit Recht wird jedoch überwiegend die Ansicht vertreten⁴⁾, daß - wie bei den echten Inhaberpapieren - auch beim Sparbuch im Sinne des § 808 BGB das Recht zur Zahlung an den Inhaber nicht besteht, eine dennoch erbrachte Leistung also keine befreiende Wirkung hat, wenn die Zahlung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheint⁵⁾. § 808 Abs. I Satz 1 BGB stellt ebenso wie § 793 Abs. I Satz 2 BGB eine zu weit gefaßte Norm dar, die gemäß § 242 BGB korrigiert werden muß. Der herrschenden Meinung ist auch insoweit zuzustimmen, als eine Zahlung bereits dann gegen Treu und Glauben verstößt, wenn die Sparkasse die Nichtberechtigung des Ansprechers positiv kennt, aber nicht beweisen kann. Denn im Gegensatz zum Schuldner aus einem echten Inhaberpapier hat die Sparkasse nur ein Recht, nicht aber die Pflicht zur Zahlung an den Präsentanten des Sparbuchs und kann daher ohne Rechtsnachteil die Leistung verweigern, bis der Gläubiger seine Berechtigung nachweist.

1) Es gilt insoweit für das gemäß § 808 BGB ausgestellte Sparbuch nichts anderes als für die einfachen Rektapapiere. Dazu vgl. die Ausführungen auf S. 59 ff der Arbeit.

2) So Planck, § 808 Anm. 3b

3) So Crome, § 315 Anm. 29; Staud.-Müller, § 808 Anm. 3b; Esser, S. 667

4) Hueck, S. 123; Rehfeldt, S. 29; Enn.-Lehmann, § 215, 2; RGR-Komm., § 808 Anm. 2; Soergel-Erdsiek, § 808 Anm. 3b; Schaarschmidt-Bickel, S. 44; Mampel in JR 1950, S. 714; Oertmann, Komm. § 808 Anm. 2a; Jacobi, WP, S. 213; Leonhard, S. 402; RGZ 89/403; OLG-Köln, BankA. 1939, S. 564

5) Die auf S. 45 ff der Arbeit bezügl. der ISchV. angeführten Gründe treffen auch hier zu.

Fraglich ist, ob der Sparkasse nicht schon grobe Fahrlässigkeit bei der Zahlung schadet. Die herrschende Meinung verneint diese Frage¹⁾. Oertmann²⁾ begründet den Standpunkt der herrschenden Lehre damit, daß die Leistung an den Vorleger der Urkunde ohne Rücksicht auf dessen Vertrauenswürdigkeit verkehrsüblich, ja wirtschaftlich notwendig sei, also keine Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt darstellen könne. Diese Auffassung wird im neueren Schrifttum vielfach nicht geteilt. Dort hat sich mehr und mehr die Ansicht durchgesetzt, Art. 40 Abs. III WG sei auch auf die Urkunden des § 808 BGB entsprechend anzuwenden³⁾, weshalb der grob fahrlässige Schuldner eines qualifizierten Rektapapiers nicht befreiend leisten könne⁴⁾. Meines Erachtens ist die analoge Anwendung des Art. 40 Abs. III WG gerechtfertigt. Denn wenn schon die Zahlung an den Inhaber einer Urkunde, die diesem einen Anspruch auf Leistung gewährt, nicht grob fahrlässig erfolgen darf, so gilt dies erst recht bei einer Urkunde ohne Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers, also insbesondere auch beim Sparbuch im Sinne des § 808 BGB. Nach der noch herrschenden Meinung tritt der Gedanke des Schuldnerschutzes gegenüber den Interessen des Gläubigers zu sehr in den Vordergrund. Eine zutreffende Darstellung der Interessenlage gibt Locher⁵⁾, wenn er ausführt: "Auch die Sparkasse hat als Schuldnerin eine Treupflicht gegen den wahren Gläubiger. Es ist zwar ein schutzwürdiges Interesse, daß sie keine weitere Prüfungspflicht haben will, wenn das Sparbuch vorgelegt wird. Aber es widerspräche doch ihrer Treupflicht, selbst dann auf die Befreiungswirkung sich zu berufen, wenn sie ohne jede weitere Nachforschung bei einiger Sorgfalt hätte merken müssen, daß der Inhaber nicht Verfügungsberechtigt ist." Ihre Zahlung an einen nichtberechtigten Inhaber hat demnach auch dann keine befreiende Wirkung, wenn die mißbräuchliche Benutzung des Sparbuchs nicht bekannt, sondern nur leicht erkennbar ist, wobei es auf die Beweismöglichkeiten der Sparkasse nicht ankommt.

1) Vgl. Anm. 4) auf S. 67 der Arbeit. OLG-Köln, a.a.O., nimmt - weitergehend als die h.M. - an, der Schuldner werde nicht nach § 808 BGB befreit, wenn er bewußt verhindert, daß ihm die Nichtberechtigung bekannt wird.

2) Komm. § 808 Anm. 2a

3) So ausdrücklich Weimar in JR 1959, S. 219; Locher, S. 59; Schumann, HR II, S. 456; Erman-Hense, § 808 Anm. 2

4) Im Ergebnis ebenso Pal.-Gramm, § 808 Anm. 2; Trost-Schütz, S. 58; Schumann, Sparg., S. 30; Schlierbach, Hess.SparkG., § 2 Anm. 3Bc. In der Entscheidung BGHZ 28/371 ist die Frage, ob grobe Fahrlässigkeit schadet, ausdrücklich offen gelassen.

5) a.a.O.

d. Durch die Redlichkeit der Sparkasse können bei der Zahlung alle Mängel geheilt werden

Wie bei den echten Inhaberpapieren entsteht durch die Innehabung des gemäß § 808 BGB ausgestellten Sparbuchs zugunsten der Sparkasse der Rechtsschein der Verfügungsberechtigung des Ansprechers¹⁾. Die Sparkasse ist daher nicht verpflichtet, das Gläubigerrecht, die behauptete Vertretungsbefugnis oder Rechtsnachfolge des Buchinhabers zu prüfen, und wird durch eine im Vertrauen auf den Rechtsschein nach der Fälligkeit an einen nichtberechtigten Inhaber geleistete Zahlung befreit²⁾.

Ist der Gläubiger des Sparguthabens etwa durch Konkurs in der Verfügungsmacht beschränkt oder nicht voll geschäftsfähig bzw. geschäftsunfähig, so erwächst der Sparkasse dadurch ebenfalls kein Schaden, sofern sie nicht unredlich oder vor der Fälligkeit zahlt. Es treffen insoweit die oben³⁾ bezüglich der ISchV. gemachten Ausführungen auch auf das Sparbuch im Sinne des § 808 BGB zu⁴⁾. Denn die Sparkasse ist - wie der Schuldner aus einem echten Inhaberpapier - zur Zahlung an den Inhaber schlechthin befugt, und es würde ihr nur ein scheinbarer Schutz zuteil, wenn allein der Mangel des Verfügungsrechts, nicht aber ein Mangel der Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit des Sparbuchinhabers geheilt werden könnte.

Für die Frage, wann die Sparkasse unredlicherweise zahlt, kommt es nicht darauf an, welcher der genannten Mängel vorliegt. Unredlichkeit ist immer im Falle positiver Kenntnis oder grob fahrlässiger Nichtkenntnis gegeben. Dies bestreitet Hildebrandt⁵⁾: Da die Sparkasse für das Fehlen der Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit des Ansprechers im Prozeß die Beweislast trage, könne ihr die Leistungsverweigerung im Falle eines solchen Mangels immer nur dann zugemutet werden, wenn ihr der Nachweis des Mangels möglich sei oder möglich sein müßte. Der von Hildebrandt vertretenen Ansicht kann aber nicht gefolgt werden⁶⁾, da die Sparkasse - anders als der Schuldner aus einer ISchV. - zur Prüfung der Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit

1) Jacobi, WP, S. 213; Hueck, S. 123; Schumann, HR II, S. 456

2) J. v. Gierke, S. 99; Rehfeldt, S. 29; Locher, S. 58; Bacmeister, Seite 83

3) auf S. 49 ff der Arbeit

4) Weimar in JR 1959, S. 218 ff; Soergel-Erdsiek, § 808 Anm. 3; Planck, § 808 Anm. 1, Anm. 3c

5) Wertpapierrecht, S. 23

6) Ebenso im Ergebnis Weimar in JR 1959, S. 219; Otto v. Gierke in DJZ 1905, S. 99; Planck, § 808 Anm. 3

des Gläubigers berechtigt ist¹⁾ und ohne Rechtsnachteil die Leistung verweigern kann, um sich Beweismittel zu beschaffen.

Nach allem ergibt sich, daß die Sparkasse - wie jeder Schuldner aus einem qualifizierten Rektapapier - lediglich verpflichtet ist, die formelle Legitimation des Ansprechers zu prüfen, und durch eine fällige Zahlung an einen unbefugten Inhaber nur dann nicht befreit wird, wenn ihr Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

1) wie auf S. 57/58 der Arbeit dargelegt wurde

§ 5 ERGEBNIS DER UNTERSUCHUNGEN

Ein kurzer Rückblick auf die gesamten Ausführungen unter den Paragraphen 2 bis 4 der Arbeit ergibt, daß die eingangs gestellten Fragen folgendermaßen beantwortet werden können:

A. Keine einheitliche Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers

Die Frage, ob der Gläubiger einer wertpapiermäßig verbrieften Forderung oder dessen Vertreter, wenn er dem Schuldner die Urkunde präsentiert, die Leistung verlangen kann und der Schuldner zu einer weiteren Legitimationsprüfung nicht berechtigt ist, kann nur hinsichtlich der echten Inhaberpapiere bejaht werden. Denn nur bei diesen Papieren entsteht aufgrund der bloßen Innehabung eine so weit reichende Legitimation, daß der Schuldner, der den Schein der Einziehungsbefugnis als hinreichenden Nachweis betrachten muß, zu keiner Prüfung außerhalb der Urkunde berechtigt ist.

Handelt es sich dagegen um ein technisches Orderpapier, so kann der Schuldner, wenn die Indossamentenkette äußerlich einwandfrei ist, vom Präsentanten der Urkunde den weiteren Nachweis (außerhalb der Urkunde) verlangen, daß er den Namen des benannten letzten Indossatars trägt. Sofern der Präsentant als dessen Stellvertreter oder Rechtsnachfolger auftritt, ist er auch insoweit zum Nachweis (außerhalb der Urkunde) verpflichtet. Die Innehabung eines technischen Orderpapiers schafft also keine hinreichende Legitimation für die Geltendmachung der verbrieften Forderung.

Es gibt auch Wertpapiere ohne eine Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers: die einfachen und die qualifizierten Rektapapiere. Der Schuldner aus einem Rektapapier ist nicht verpflichtet, den Präsentanten der Urkunde als befugten Ansprecher zu behandeln, kann vielmehr von ihm einen umfassenden Berechtigungsnachweis verlangen.

Als Ergebnis kann folglich festgestellt werden, daß hinsichtlich der Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers keine einheitliche Regel für mehrere Wertpapierarten aufgestellt werden kann.

B. Keine einheitliche Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners

Die weitere Ausgangsfrage, ob der Schuldner der verbrieften Forderung durch Leistung an einen unbefugten Präsentanten des Wertpapiers von seiner Verbindlichkeit befreit wird, auch wenn er keine weiteren Prüfungen vornimmt, kann ebenfalls nicht einheitlich beantwortet werden.

Wohl kann der Schuldner aus einem echten Inhaberpapier oder qualifizierten Rektapapier im Sinne des § 808 BGB an jeden Ansprecher, der ihm die Urkunde vorlegt, ohne eine weitergehende Prüfung befreiend leisten, wenn die verbrieft Forderung fällig ist und dem Schuldner keine Unredlichkeit zur Last fällt.

Dagegen hat der Schuldner aus einem technischen Orderpapier die Pflicht, die äußere Ordnungsmaßigkeit der Indossamentenkette festzustellen, und muß darüberhinaus die Namensgleichheit des Ansprechers mit dem benannten Indossatar sowie eine etwa behauptete Vertretungsbefugnis oder bürgerliche Rechtsnachfolge des Ansprechers prüfen. Ist die Unterlassung einer dieser Prüfungen ursächlich dafür, daß die Leistung an einen unbefugten Ansprecher erfolgt, so wird der Schuldner auch dann nicht befreit, wenn er nach der Fälligkeit und in gutem Glauben leistet.

Die einfachen Rektapapiere weisen keine Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners auf. Er ist daher nach allgemeinen Grundsätzen zur Prüfung der Einziehungsbefugnis des Ansprechers verpflichtet mit der Maßgabe, daß er auf dessen Nachberechtigung nur vertrauen darf (§ 407 BGB), wenn ihm die Urkunde vorgelegt wird.

Daraus ergibt sich, daß auch die Legitimationsfunktion der verschiedenen Wertpapiere zugunsten des Schuldners nicht in einer einheitlichen Regel dargestellt werden kann.

C. Übereinstimmung hinsichtlich des Versagens der Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners

Übereinstimmend gilt jedoch für alle Wertpapiere, die eine Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners aufweisen, daß diese Legitimationsfunktion immer unter gleichen Voraussetzungen ausgeschlossen ist. Denn es hat sich gezeigt, daß der Schuldner durch Leistung an einen formell legitimierten, aber materiell unberechtigten Ansprecher dann niemals befreit wird, wenn er die Leistung vor der Fälligkeit der verbrieften Forderung oder unredlicherweise erbringt. Der Schuldner aus einem echten Inhaberpapier oder technischen Orderpapier handelt unredlich, wenn ihm bei der Leistung Arglist oder grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG zur Last fällt, der Schuldner aus einem qualifizierten Rektapapier, wenn er bösgläubig, das heißt vorsätzlich oder grob fahrlässig, an einen unbefugten Ansprecher leistet. Durch diese unterschiedliche Formulierung wird aber lediglich zum Ausdruck gebracht, daß der Schuldner aus einem qualifizierten Rektapapier - im Gegensatz zum Schuldner eines Inhaber- oder technischen Orderpapiers - die Leistung nicht erst dann verweigern muß, wenn er den Mangel der Berechtigung des Ansprechers auch beweisen kann oder bei Anwendung geringer Sorgfalt beweisen könnte.

Im Legitimationsrecht der Wertpapiere läßt sich daher der eine allgemeingültige Satz aufstellen: Die Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners muß versagen, wenn die Leistung vor der Fälligkeit erbracht wird oder dem leistenden Schuldner mindestens grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Lebenslauf

Am 24. Januar 1934 wurde ich als Sohn des Ministerialrats Dr. Joseph Richter und seiner Ehefrau Maria Richter, geb. Breuer, in Berlin-Charlottenburg geboren. Ich habe die deutsche Staatsangehörigkeit.

Am 27. Februar 1954 bestand ich die Reifeprüfung am mathematisch-naturwissenschaftlichen Helmholtz-Gymnasium in Essen.

Danach studierte ich Rechtswissenschaft von S.S. 1954 bis W.S. 1954/55 in Tübingen, von S.S. 1955 bis W.S. 1955/56 an der Freien Universität Berlin und von S.S. 1956 bis S.S. 1957 in Münster i.W..

Die erste juristische Staatsprüfung erfolgte am 2. August 1958 in Hamm/Westf.. Vom 1. Oktober 1958 bis zum 31. März 1959 war ich wissenschaftliche Hilfskraft im Institut für Rechtsvergleichung der Universität in Münster i.W.. Anschließend trat ich in Essen in den juristischen Vorbereitungsdienst ein. Am 2. August 1963 legte ich die zweite juristische Staatsprüfung in Düsseldorf ab.

